



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 76/2020 – São Paulo, terça-feira, 28 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022802-44.2016.4.03.6100
APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: JOCIMAR ESTALK - SP247302-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, TOKIO MARINE SEGURADORAS.A.
Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ESTALK - SP247302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011177-61.2012.4.03.6000
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILA ALVES DOS SANTOS - MG100936
APELADO: IZAIAS SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILIA CASAS FIDALGO FILHA - MS17394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024567-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002627-16.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MTESTRUTURAS PARA EVENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **AGRAVO INTERNO** contra as decisões proferidas no exame da admissibilidade de seu **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Passo a analisá-los:

I – AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por **MT Estruturas Para Eventos Ltda. - EPP**, contra decisão desta Vice-Presidência de ID **43950852**, a qual **inadmitiu** seu Recurso Extraordinário.

Em suas razões recursais a Agravante sustenta, em síntese, que o critério utilizado para a determinação da incidência ou não das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as verbas discutidas foi o caráter remuneratório ou indenizatório das mesmas – o que em nada se relaciona com o critério de habitualidade definido posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, fixado no tema nº 20 de repercussão geral.

Postula a reconsideração da decisão agravada, ou, em não sendo exercido o juízo regressivo, a submissão do recurso para julgamento colegiado perante o E. Órgão Especial.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que a dilação do art. 932, III do CPC é expressa ao disciplinar que incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular deste Agravo Interno.

O recurso não é de ser conhecido.

O **recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o Agravo de Decisão Denegatória**, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do Agravo Interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2.º c/c art. 1.021 do CPC).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte, o cabimento do Agravo Interno na espécie.

Assim sendo, **deflui ter a parte recorrente veiculado sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.**

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de Agravo Interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "*a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie*" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do Agravo Interno.

Intím-se.

II – AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Agravo Interno interposto por **MT Estruturas Para Eventos Ltda. - EPP**, contra decisão desta Vice-Presidência de ID [43950852](#), a qual negou seguimento ao seu Recurso Especial com fulcro no art. 1.030, I do CPC, em virtude do quanto decidido pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.358.281/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Em suas razões recursais a Agravante sustenta, em síntese, que o critério utilizado para a determinação da incidência ou não das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as verbas discutidas foi o caráter remuneratório ou indenizatório das mesmas – o que em nada se relaciona com o critério de habitualidade definido posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, fixado no tema nº 20 de repercussão geral.

Postula a reconsideração da decisão agravada, ou, em não sendo exercido o juízo regressivo, a submissão do recurso para julgamento colegiado perante o E. Órgão Especial.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preambularmente, consigno que a dicção do art. 932, III do CPC é expressa ao disciplinar que incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular deste Agravo Interno.

O recurso não é de ser conhecido.

A análise dos autos revela que as razões do Agravo Interno **não impugnam especificamente os fundamentos invocados** na decisão agravada - a qual negou seguimento ao Recurso Especial interposto com esteio no art. 1.030, I do CPC, à luz do julgamento do REsp n.º 1.358.281/SP, no qual restou pacificado que os adicionais noturno e de horas extras ostentam feição remuneratória, expondo-se, de tal maneira, à tributação por meio de contribuição previdenciária.

Assim fazendo, **desatende ao princípio da dialeticidade processual**, exigência positivada no art. 1.021, § 1.º do CPC, a atrair a aplicação da **Súmula n.º 182 do STJ**, por analogia:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nessa ordem de ideias, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o sistema processual brasileiro consagra e positiva o princípio da dialeticidade, ao exigir que o recurso faça impugnação específica aos fundamentos do provimento jurisdicional atacado, sob pena de não conhecimento da irresignação, como deflui das conclusões dos seguintes arestos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. PARTE QUE APRESENTA CONTESTAÇÃO SE DEFENDENDO DO PEDIDO DO AUTOR. SÚMULA N. 284/STF. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. ARTIGOS 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC E SÚMULA N. 182/STJ.

1. É inoportuna, tornando o recurso especial incompreensível, a apresentação de contestação contra o pedido do autor pela parte citada para contribuir, trazendo documentos que tenha em seus arquivos, na ação de restauração de autos, o que atrai, na hipótese, a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ.

3. O sistema processual brasileiro consagra e positiva o princípio da dialeticidade ao exigir que o recurso faça impugnação específica aos fundamentos do provimento jurisdicional atacado (arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil de 1973; 932, III e 1.021, § 1º, do atual Código de Processo Civil; e 259, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.145.526/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018)(Grifei).

RECONSIDERAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO NCP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Não obstante a ausência de previsão legal acerca do pedido de reconsideração, a jurisprudência do STJ tem admitido o seu recebimento como agravo interno quando a pretensão é de modificação da deliberação unipessoal (c.f. RCD no REsp 1605113/RO, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017; e RCD na AR 5857/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 21/6/2017, DJe 29/6/2017).

2. Quando as razões do agravo interno deixam de infirmar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, em desrespeito ao princípio da dialeticidade recursal, inspirador do preceito contido no art. 1.021, § 1º, do NCP, tem lugar a aplicação do enunciado da Súmula n. 182 do STJ.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, RCD no CC n.º 156.881/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 16/04/2018)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp n.º 691.108/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018 e STJ, AgInt no REsp n.º 1.682.227/AM, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018.

Ante o exposto, **não conheço** do Agravo Interno.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000538-90.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial o art. 26 da Lei 9.784/99.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidirá:

(...)

As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias de Autos de Infrações decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3 e subitens, tabelas I e II do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO 248/08, devido à verificação de que vários produtos da embargante, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, foram reprovados em exame pericial quantitativo.

Nesse sentido, é de se observar que as autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações consta

ntes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

No que se refere especificamente à alegação de ofensa à ampla defesa por ausência de intimação para a perícia, melhor sorte não assiste à apelante. Consta dos autos dos processos administrativos Cartas de Preposição as quais nomearam prepostos para acompanhar a realização da perícia e obter cópia do laudo de exame.

Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ao contrário, a autuada, devidamente intimada acerca das autuações, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção das sanções aplicadas.

(...)

A recorrente afirma a existência de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, além do desrespeito ao art. 25 da Lei 9.784/99 e ao art. 16 da Resolução Inmetro 08/2016. No entanto, o acórdão combatido afastou a tese aventada, concluindo que restou comprovada a comunicação da parte recorrente para o acompanhamento da perícia em sede administrativa.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-62.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#[processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr]

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial o art. 26 da Lei 9.784/99.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)

Ademais, verifico a existência de elementos suficientes nos autos os quais comprovam que, contrariamente ao que alegou, a apelante teve ciência das datas das perícias administrativas a fim de que pudesse acompanhá-las.

No processo administrativo n.º 1670/2012, encontra-se juntado o documento “Transmissão de fax” em que consta, dentre outros, os seguintes dados: “Setor Emitente: SEPER”, “Destinatário: Gestão de Qualidade, Empresa: Nestlé Brasil Ltda”, “Comunicado de Perícia” a se realizar em 24/09/2012 (ID 10306223, fls. 9).

Por sua vez, no processo administrativo n.º 7762/2015, encontra-se juntado também o documento “Transmissão de fax” em que consta, dentre outros, os seguintes dados: “Setor Emitente: Controle Fiscal e Verif. Produtos Pré-Medidos”, Destinatário (...) Empresa Nestlé Brasil Ltda.”, “Comunicado de Perícia” a se realizar em 11/12/2015 (ID 10306289, fls. 6).

Entendo que, na hipótese, a presunção de veracidade dos atos administrativos deve ter prevalência no tocante aos fatos registrados referentes à transmissão dos comunicados via fax.

Não acolho, nesse ponto, a alegação da apelante no sentido de que teria constado número de destinatário alheio à sociedade empresária no comprovante emitido pelo aparelho de fac-símile no processo administrativo n.º 7762/2015 (ID 10306289, fls. 7). Observo que o número a que foi destinada a comunicação consta no próprio banco de dados do INMETRO, conforme se extrai da identificação do “Responsável pelo Produto” registrada em inúmeros documentos do mesmo processo administrativo (ID 10306293, fls. 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19), os quais também são revestidos pela presunção de veracidade.

A propósito, causa estranheza, que a alegada ausência do recebimento da comunicação de perícia não tenha sido apontada nos recursos administrativos da autuada (ID 10306293, fls. 42 e seguintes e ID 10306289, fls. 11 e seguintes).

Ora, se a referida comunicação não tivesse efetivamente sido transmitida e, por conseguinte, a empresa autuada tivesse suportado concretos prejuízos à sua defesa, seria coerente esperar que esse fato fosse alegado em seus recursos administrativos os quais, inclusive, se encontram temporalmente mais próximo dos fatos. Ao alegar a nulidade apenas nos presentes embargos à execução, sugere-se a existência de conduta contraditória ou então que, tal fato, não gerou qualquer prejuízo hábil a conduzir a declaração da nulidade de todo o procedimento.

Ao sequer indicar essa nulidade na primeira oportunidade que teve de se manifestar em seu recurso administrativo, concluo que o seu não comparecimento na perícia não decorreu da ausência de convite para acompanhá-la, mas sim de estratégia da própria empresa que se absteve de enviar seu representante para acompanhar tais diligências.

No caso concreto, portanto, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Repise-se que a apelante teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa.

Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

(...)

A recorrente afirma a existência de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, além do desrespeito ao art. 25 da Lei 9.784/99 e ao art. 16 da Resolução Inmetro 08/2016. No entanto, o acórdão combatido afastou a tese aventada, concluindo que restou comprovada a comunicação da parte recorrente para o acompanhamento da perícia em sede administrativa.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031132-90.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA RUEDA LEISTER - SP185777
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 990.094 (Tema nº 1.035), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSÉ LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 7º, 8º, 9º da Lei 9.933/99, arts. 2º e 3º da Lei 6.830/80 e art. 803 do CPC. Sustenta, ainda, violação aos arts. 2º, 5º e 145, II, da CF e ao art. 85 do CPC.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE CDA. AFASTADA. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGO D.L. 1.025/69.

1. Embora tenha sido oportunizada a juntada do processo administrativo ao embargante, este não o acostou aos autos, assim, superada esta fase, é de ser analisado o feito.

2. Cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.2.

4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação improvida.

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

Afirma a existência de fundamentos de nulidade que maculariam a CDA e a execução fiscal, em função da alegada violação aos arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC. No entanto, o acórdão combatido afastou a tese e manteve sua presunção de liquidez e de certeza, após análise do título executivo que embasa o executivo fiscal, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

É firme na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, de fato em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Por sua vez, a legitimidade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969 já foi reconhecida pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA DCTF OU GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 962.379/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO N. 1.025.69. CABIMENTO.

(...)

2. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.160/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012461-95.2012.4.03.6100
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A
APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001977-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ALVES DE MIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000028-08.2017.4.03.6129
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVAL SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546-A, VICTOR ARNS PASSOS - RS90751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012278-58.2002.4.03.6106
APELANTE: ADERCILINA NOGUEIRA DE OLIVEIRA, HERMINDO ANDRETTO, VALDEVIR RAPASSI
Advogado do(a) APELANTE: OLIDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
Advogado do(a) APELANTE: OLIDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
Advogado do(a) APELANTE: OLIDIO MEGIANI JUNIOR - SP144428
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025113-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Companhia de Empreendimentos São Paulo, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – GRUPO ECONÔMICO – REGIME DE COGNICÃO – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO – DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE – DECADÊNCIA: NÃO OCORRÊNCIA – LANÇAMENTO SUPLEMENTAR – PRESCRIÇÃO – SUCESSORA – SOLIDARIEDADE – PRESCRIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal de crédito de PIS com vencimento em 14 de julho de 1995 e constituído por meio de auto de infração lavrado em 27 de outubro de 1999. A executada Mercoil compareceu espontaneamente na execução em 2 de setembro de 2003 para informar a adesão a parcelamento. Em 22 de outubro de 2012, a União requereu a retomada do andamento processual. O Oficial de Justiça certificou que a executada não foi encontrada no domicílio fiscal e que seu contador teria informado que "a empresa encontra-se 'levemente' ativa, não possuindo funcionários ou bens". Intimada, a União requereu o reconhecimento de grupo econômico, com consequente inclusão de empresas no polo passivo.
2. Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo. De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos. Precedentes.
3. Súmula 346, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
4. Com relação a saldos não-declarados, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se soma igual período de prescrição, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; REsp 1167677/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).
5. No caso concreto, ocorreu lançamento suplementar do PIS declarado em julho de 1995. O de auto de infração foi lavrado em 27 de outubro de 1999. Não ocorreu decadência.
6. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional. Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão de redirecionamento.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

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

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN, sendo certo, contudo, que no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, situação que acarreta a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. TERMO A QUO. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "Consta dos autos, através do auto de infração nº 20090000098536711, que houve recolhimento antecipado do ICMS em valor inferior ao devido" e "uma vez que, in casu o pagamento antecipado aconteceu, devendo, portanto, ser aplicado o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN".
2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN, o que ocorreu no caso dos autos segundo o acórdão recorrido.

3. Rever o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a tese do recorrente - de que não houve pagamento antecipado do imposto devido e tampouco homologação tácita do crédito/débito tributário a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, porque o que ocorreu foram meros lançamentos contábeis fiscais para o cálculo do imposto devido - enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.
(REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

Por sua vez, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar; uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

O entendimento exarado por esta Corte alinha-se à jurisprudência da Corte Superior.

A modificação do julgamento, nos termos pleiteados nas razões recursais, também encontra óbice na Súmula 07 do STJ. A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, considerando, na contagem do lapso prescricional, o período em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal.

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

Decidiu o STJ, ainda, que a citação do contribuinte interrompe a prescrição em relação ao responsável tributário, conforme se verifica do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FIADOR. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Inicialmente, constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

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

3. Ressalte-se que a mera insatisfação com o conteúdo da decisão não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

4. Conforme dispõe o art. 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal poderá ser promovida não somente contra o devedor principal (inciso I) e o "responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado" (inciso V), mas, também, contra o fiador (inciso II).

5. O Tribunal a quo consignou: "No caso em julgamento, observo que a executada foi citada em 25 de março de 2003 (doe. 2 - f. 7), data na qual foi iniciada a contagem do prazo quinquenal. Todavia, em 7 de junho de 2005, foi realizado o parcelamento da dívida (doe. 2 - f. 17/18), fato que interrompeu a prescrição conforme disposição do art. 174, IV, CTN. Em 20 de abril de 2006 restou demonstrado o inadimplemento da empresa executada ao parcelamento (doe. 2 - f. 26), o que ocasionaria o reinício da contagem do prazo; contudo, os embargos do devedor (0024.03.086443-3) postergaram o mesmo para 17 de setembro de 2007, data do trânsito em julgado. Por certo, a prescrição ocorreu em 17 de setembro de 2012, quando não mais se podia pretender a inclusão dos fiadores no polo passivo da execução fiscal. Ainda assim, em 8 de agosto de 2014 (doe. 2 - f. 82/84), o Estado de Minas Gerais requereu a inclusão dos agravados à lide." (fls. 589, e-STJ).

6. Como efeito, tem entendido este Tribunal que "a citação do contribuinte interrompe a prescrição em relação ao responsável tributário, verificando-se a ocorrência desta se transcorridos mais de cinco anos entre aquela citação e a citação do sócio co-responsável" (REsp 521.051/SP, Relator Min. Luiz Fux, DJU 20/10/2003), entendimento que se aplica, mutatis mutandis, para o caso de fiador. Precedente: AgRg no Ag 645.273/RS, Rel. Ministro Francislli Netto, Segunda Turma, DJe 20/06/2005.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1685655/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

O acórdão recorrido, também nesses pontos, encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do entendimento desta Corte encontra impedimento na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0049002-46.2010.4.03.6182
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO VON MUHLEN - RS21768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VON MUHLEN - RS21768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-12.2016.4.03.9999
APELANTE: ISAIAS MEDEIROS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: ISAIAS MEDEIROS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003217-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

Decido.

O recurso merece admissão.

Nos termos do julgamento do RE 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma (RE 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do "buraco negro", bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 1.145.978-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005512-76.2013.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: AURELINO ROSA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MELISSA TONIN - SP167376-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007152-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A, SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por Peralta Comércio e Indústria Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA INEXISTENTE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. PENHORA "ON LINE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não prospera o alegado descumprimento de provimento jurisdicional emanado por esta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, julgado pela E. Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 18/02/2016, publicado em 26/02/2016 (pendente de recurso especial – AREsp nº 1.193.961).

2. O redirecionamento em face da agravante ocorreu por força de decisão anterior, proferida em 26/11/2009 pelo MM. Juiz a quo (fls. 350/350vº - autos originários). Tal decisão resta, ainda, convalidada por acórdão desta E. Sexta Turma lavrado em 16/08/2012 (DJe 23/08/2013), nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017415-88.2011.4.03.0000, interposto pela União Federal, em que figuram como executadas Supermercados Batagin Ltda. e outros e Peralta Com/ e Ind/ Ltda., ocasião em que foi reconhecida a existência de indícios suficientes da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, transitado em julgado em 07/11/2017.

3. Inaplicável a tutela antecipada deferida na Ação Ordinária, através do Agravo de Instrumento nº 0028462-20.2015.4.03.0000, aos redirecionamentos já efetuados, consoante expressamente consignado na ementa do julgado.

4. O redirecionamento ora questionado foi determinado antes mesmo do ajuizamento da Ação Ordinária nº 0020393-32.2015.4.03.6100, protocolizada em 06/10/2015, pelo que não há que se falar em prejudicialidade externa a ensejar a suspensão da execução fiscal subjacente.

5. Com relação à penhora "on line" determinada pelo Juízo a quo, assinala-se que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 833, IV, do CPC/2015), com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescindindo do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

6. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, deixou ainda consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 833, IV, do CPC/2015), com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

7. Nota-se, por fim, ser ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

8. No caso em tela, a agravante não trouxe qualquer prova de que os valores bloqueados serão utilizados para o pagamento de salários, assim como de que inviabilizariam as atividades da empresa.

9. Ademais, conforme já decidiu a jurisprudência desta Corte, "a mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada". Precedentes.

10. Agravo interno desprovido.

A recorrente alega violação aos arts. 313, "a", 784, IX, 921 do CPC e 3º da Lei 6.830/80; aduz a) a necessidade de suspensão da execução em razão da discussão de matéria prejudicial pendente em ação anulatória ajuizada para afastar a responsabilidade solidária por sucessão em relação à empresa Supermercados Batagin Ltda, executada originária; b) que a alteração do devedor indicado na CDA afasta a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de suspensão do feito executivo até o julgamento de ação anulatória em que discute a responsabilidade solidária da recorrente em relação aos débitos da executada originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida no feito executivo fiscal originário que indeferiu pedido de suspensão do feito até julgamento final da ação anulatória, afastando-se qualquer hipótese de prejudicialidade externa. Bem-ainda, consignou que o redirecionamento se deu pelo reconhecimento de indícios de sucessão empresarial, nos termos do art. 133. Do CTN.

O fundamento decisório dependeu da análise das provas dos autos, logo, para se chegar à conclusão contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que imprescindivelmente requer revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONEXÃO. DECISÃO DE OFÍCIO PELA REUNIÃO DOS PROCESSOS. POSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. REEXAME DE PROVA.

1. A conexão é matéria que pode ser decidida de ofício. Artigo 105 do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes.

2. Não se admite o recurso especial quando sua análise depende de reexame de matéria de prova (Súmula 7 do STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1154820/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, que restou demonstrada a alegada sucessão empresarial.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 767.852/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

No mais, a alegação de ausência de presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa não foi apreciada pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

A recorrente, embora tenha manejado os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado, estes foram rejeitados sem enfrentamento do debate nesse particular.

No entanto, não foi alegado, no presente recurso, violação ao art. 1.022 do CPC (535 CPC/73), que possibilitaria a admissibilidade recursal por negativa na prestação jurisdicional.

Emaspecto semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PARALISAÇÃO DA MARCHA PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À EXEQUENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Não se pode conhecer do Recurso Especial, pois os dispositivos legais invocados não foram analisados pela instância de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, o que culmina na ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Ademais o insurgente, nas razões do Recurso Especial, não alegou violação do art. 535 do CPC/1973, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional.

(...)

(REsp 1668092/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009937-75.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO NICASSIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimimentada, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031042-33.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVJA NEVES RABELO MACHADO - AL7614
APELADO: JOANA DOS SANTOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GARCIA DE SOUSA - MS11738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014242-90.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE GUERRA FERREIRA - RJ175480
APELADO: DOROSMAR FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016292-89.2015.4.03.9999
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA BARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: CLAUDETE APARECIDA BARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005483-67.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 7º, 8º, 9º da Lei 9.933/99, arts. 2º e 3º da Lei 6.830/80 e art. 803 do CPC. Sustenta, ainda, violação aos arts. 2º, 5º e 145, II, da CF e ao art. 85 do CPC.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidirá:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE DAS NORMAS EXPEDIDAS PELO CONMETRO e INMETRO. ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.

- 1. O Sistema Nacional de Metrologia é integrado por entidades públicas e privadas e tem por finalidade a formulação e execução da política nacional de metrologia, de normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Seu órgão normativo é o CONMETRO e o órgão executivo central do sistema é o INMETRO, autarquia com sede no Distrito Federal.*
- 2. De acordo com o artigo 9º, da Lei Instituidora do Sistema Nacional de Metrologia (Lei nº 5.699, de 11 de dezembro de 1973; reiterado substancialmente pelo art. 8º, da Lei nº 9.933/1999), as infrações aos seus próprios parâmetros e às normas regulamentares sujeitam o agente às penalidades de advertência, multa de até 60 salários mínimos, interdição, apreensão e inutilização, cabendo sua aplicação pelo órgão executivo, vale dizer, ao INMETRO.*
- 3. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.*
- 4. O C. STJ no julgamento do REsp nº 1.102.578, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja esses órgãos dotados de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.*
- 5. As alterações ocorridas pela edição da Lei nº 12.545/2011, que modificou a redação dos arts. 7º e 9º-A, da Lei nº 9.933/99, passando a exigir expressamente a regulamentação da lei por meio de competente Decreto Regulamentador, em nada alteram a orientação acima exposta, pois a competência da atuação do INMETRO decorre do próprio texto da Lei nº 9.933/99. Precedentes do STJ.*
- 6. Não havendo qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal, mister a manutenção da r. sentença.*
- 7. Apelo desprovido.*

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

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA e a execução fiscal, em função da alegada violação aos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC, o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após análise do título executivo que embasa o executivo fiscal, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

É firme na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, de ofício em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

A legitimidade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969 já foi reconhecida pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA DCTF OU GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 962.379/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO N. 1.025.69. CABIMENTO.

1. O acórdão embargado está em conformidade com entendimento firmado pela Primeira Seção em recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008)" (AgRg nos EAREsp 109.200/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 14/8/2012).

2. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.160/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0015438-10.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA JOSE OLIVEIRA SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: MARIA JOSE OLIVEIRA SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca. Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da referida conclusão, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Havendo sucumbência recíproca, as custas serão pagas proporcionalmente e cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados." 2. O STJ já consolidou o entendimento de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, demanda revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 203.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2012)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A conclusão enunciada no *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos.

A reforma da decisão, tal como pretendida, por implicar nova análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa, é obstaculizada pelo enunciado da Súmula 279 do STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*).

Outrossim, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto. Neste sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.
2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.
3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.
4. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5921977-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELEN CRISTINA OKABE DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Suelen Cristina Okabe de Matos** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006682-46.2008.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451488-28.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. M. M. R.
REPRESENTANTE: KEILA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5986558-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Cleuza Mendes de Lima Machado** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-38.2018.4.03.6127
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-25.2018.4.03.6103
APELANTE: PAULO RICARDO CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-48.2017.4.03.6143
APELANTE: CONSTRUTORA MANARA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021320-06.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697-N
AGRAVADO: IMPACKTO EMBALAGENS LTDA, CARLOS SUPPI ZANINI, JOSE CARLOS GARCIA AMOROSO, VALTER GARCIA AMOROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002050-85.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES - SP155453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005601-18.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS - SP284445-A, ALESSANDRA CHER - SP127566-A, JOSE ROBERTO COVAC - SP93102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sociedade Bíblica do Brasil, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

Após o juízo de admissibilidade, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, que determinou a devolução do feito para que aguarde, neste tribunal, o julgamento do representativo da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal (RE 630.790/SP – Tema 336).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000040-81.2005.4.03.6112
APELANTE: EXPRESSO SANTA FATIMA LTDA, ILSON GARCIA GODOI, ENIDES MENEHESHO GODOI
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008161-56.2018.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G M TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MURILLO BETONE DE LIMA - SP389297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001501-59.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592.616/RS (Tema 118), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000425-25.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TANKAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011387-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ESSENCE - ESSENCIA E VALORES RECURSOS HUMANOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **Essence – Essência e Valores Recursos Humanos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009659-02.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 23/2862

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-29.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-04.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIBRA PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016422-76.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: PARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007001-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: JOSELITA GONCALVES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVADO: ALDENI MARTINS - SP33991, GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decisão de devolução para fins de retratação, com base no RE 579.431/RS (TEMA 96).

Sobreveio decisão monocrática em juízo negativo de retratação, devidamente publicada conforme certidão de fls., tendo a parte, devidamente intimada, deixado de interpor o recurso cabível, qual seja, o de agravo previsto no art. 1.021, do CPC.

Decido.

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

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1021, da lei adjetiva civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Nesse passo, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravada contra decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decisão de devolução para fins de retratação, com base no RE 579.431/RS (TEMA 96).

Sobreveio decisão monocrática em juízo negativo de retratação, devidamente publicada conforme certidão de fls., tendo a parte, devidamente intimada, deixado de interpor o recurso cabível, qual seja, o de agravo previsto no art. 1.021, do CPC.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso extraordinário, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância:

"Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1021, da lei adjetiva civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015272-92.2017.4.03.9999
APELANTE: SERGIO EDUARDO DE MORAES IAFELIX, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: SERGIO EDUARDO DE MORAES IAFELIX, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007990-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INTER ME BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ULISSES BITENCOURTALANO - PR54842-A, GUILHERME BERKEN BROCK CAMARGO - PR53609-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Corte. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por INTER ME Brasil Importação e Exportação Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão restou assim ementado:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 485, § 1º, DO CPC/15. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DOS PATROCINADORES DA CAUSA. RECURSO DESPROVIDO.

A recorrente alega violação aos arts. 485, §1º, 76, 139, IX, 932, Parágrafo único, 1.017, §3º todos do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de intimação pessoal da parte recorrente para promover regularizações, na sua representação processual, no feito originário.

O órgão colegiado desta Corte manteve a sentença que extinguiu o demanda sem resolução do mérito, consignando que não houve alteração dos procuradores no curso do processo, e que a ora recorrente foi regularmente intimada para promover as regularizações determinadas pelo magistrado singular, permanecendo inerte.

Nesse mesmo sentido, precedente jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DAS EMPRESAS. PRAZO TRANSCORRIDO IN ALBIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O Tribunal gaúcho consignou: "Devidamente intimada (fl. 374), a parte embargante restou silente, transcorrendo o prazo in albis para cumprimento da determinação judicial".

2. Depreende-se pela análise dos autos que a Corte estadual se baseou no art. 76 do CPC para decidir o feito. Na hipótese sub judice, o magistrado determinou a intimação da empresas recorrentes para regularizarem a representação processual, ficando o processo suspenso pelo prazo de 30 dias. Apesar disso, descumpriram a determinação judicial, tendo-se extinguido o processo. Dessarte, não pode ser acolhido o pedido de intimação pessoal para suprir a falta no prazo de 5 dias, visto que o caso sob exame não se subsume ao art. 485, § 1º, do CPC, porquanto o prazo para a regularização da procuração foi oferecido anteriormente e transcorreu in albis.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1816063/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019)

Para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535, II, do antigo CPC. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que, mesmo após intimação para regularização processual, o vício não foi sanado pela parte. A revisão desse entendimento demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 326.137/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

De outra parte, também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO. ART. 23 DO DECRETO N. 70.235/72. NULIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. POR ANALOGIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao examinar a apelação, afastou as alegações de invalidade da intimação postal. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que a intimação é nula, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

6. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 631.780/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002099-22.2008.4.03.6117
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO - SP121898
APELADO: SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE DOIS CORREGOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE FATIMA DE VITO - SP380731
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003276-36.2016.4.03.6183
APELANTE: JOSE ROBERTO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SEITOKU AKAMINE, TUYAKO AKAMINE
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
INTERESSADO: TOTALWOLTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SEITOKU AKAMINE e TUYAKO AKAMINE, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA E DOS CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA MULTA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO À LEI. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA O REDIRECIONAMENTO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR. ARQUIVAMENTO DE EXECUÇÕES DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O título executivo preencheu todos os requisitos previstos na legislação, indicando o fundamento legal do débito e a forma de cálculo do valor (artigo 2º, § 5º, II e III, da Lei n. 6.830 de 1980). III. A descrição da infração cometida e os critérios de arbitramento da multa – montante inicial e circunstâncias agravantes ou atenuantes – constam do processo administrativo que deu origem à inscrição, sem que devam estar retratados na Certidão de Dívida Ativa. IV. A generalização das informações do débito se deve à prestação de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, caput, da Lei n. 6.830 de 1980). Se o devedor pretende maiores detalhes da relação jurídica, inclusive para fundamentar resposta executiva, deve consultar o processo administrativo. Trata-se de ônus do interessado, que não tem ligação com os requisitos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa e do título executivo (artigo 41). V. Diferentemente do que consta das razões recursais, a devolução do mandato de citação constitui início de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ponto de justificar a responsabilização de sócio (artigo 135 do CTN). VI. A ausência de funcionamento da empresa gera presunção de confusão patrimonial, já que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, prejudicando a garantia dos credores e inviabilizando a instauração de procedimento dissolutório, voltado justamente a assegurar, ainda que de modo parcial, o pagamento do passivo. VII. Não se trata, portanto, de simples inadimplemento de obrigação de pagar ou de insucesso inerente à economia de mercado. Há confusão patrimonial, apropriação dos bens da pessoa jurídica, em detrimento de créditos em aberto. A liberdade de iniciativa não pode ser usada para prejudicar o direito de propriedade de terceiro, detentor também de status fundamental no ordenamento constitucional (artigo 170, II, da CF). VIII. Não se pode dizer que a responsabilidade tributária, enquanto parâmetro para a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), dependa de correspondência entre a infração à lei e o nascimento do débito, de modo que a dissolução irregular seria excluída por não ter potencial de configurar um fato gerador de tributo. IX. O artigo 135 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 134, que, como norma geral, condiciona a responsabilidade tributária à prática de atos que impossibilitem o contribuinte de cumprir a obrigação tributária. X. Não se pode restringir a sujeição passiva às infrações legais que materializem hipótese de incidência tributária – tributação de ato ilícito; deve alcançar também, por lógica e simetria com o abuso geral de personalidade jurídica, os atos posteriores à relação tributária que inibam o contribuinte de pagar o tributo, como a própria dissolução irregular da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ). XI. A responsabilização não demanda necessariamente processo administrativo. O lançamento somente é exigível para a sujeição passiva contemporânea, decorrente de fatos daquele momento. Se o evento desencadeador for posterior, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos demais débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência. XII. A legislação prevê, nas circunstâncias, o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), como exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor. XIII. Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de maneira que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública. XIV. A inclusão de Seitoku Akamine e Tuyako Akamine se ajusta à situação: a causa da responsabilidade corresponde à dissolução irregular de Totalwolfs Indústria e Comércio Ltda., certificada no curso do processo executivo. O redirecionamento da execução se revela cabível. XV. O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilização tributária em qualquer circunstância, com inclusão da cobrança judicial em andamento. XVI. A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso ineficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o procedimento fiscal. XVII. Por fim, a alegação de falta de interesse de agir não procede. Em primeiro lugar, o artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002 prevê o arquivamento provisório da execução e não a extinção e se aplica exclusivamente aos créditos da União, sem inclusão de autarquias e conselhos de fiscalização profissional. XVIII. Até porque essas entidades gozam de autonomia financeira e patrimonial, não financiando o serviço judiciário cujo custo seria superior ao valor do crédito, diversamente da União, e podendo valorizar economicamente um montante inferior a R\$ 10.000,00 – orçamento compatível. XIX. E, em segundo lugar, a multa prevista para inobservância da metrologia legal e da conformidade técnica dos produtos exerce papéis que transcendem o aspecto financeiro, servindo de punição aos infratores e desencorajando novas infrações (artigos 1º e 8º da Lei n. 9.933 de 1999). O arquivamento da execução pela insignificância do valor do débito seria contraproducente e incentivaria transgressões de menor gravidade, para as quais se cominasse pena inferior a R\$ 10.000,00. XX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nos autos, consta certificação de que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

A alegação de falta de interesse de agir em decorrência do valor exigido na execução fiscal, tido por irrisório, foi superada pela edição da Súmula nº 583 pela Corte Superior de Justiça, do seguinte teor:

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais.

Por derradeiro, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra óbice na Súmula 7, do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SEITOKU AKAMINE, TUYAKO AKAMINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: TOTALWOLTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SEITOKU AKAMINE e TUYAKO AKAMINE, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA E DOS CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA MULTA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO À LEI. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA O REDIRECIONAMENTO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR. ARQUIVAMENTO DE EXECUÇÕES DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O título executivo preenche todos os requisitos previstos na legislação, indicando o fundamento legal do débito e a forma de cálculo do valor (artigo 2º, § 5º, II e III, da Lei n. 6.830 de 1980). III. A descrição da infração cometida e os critérios de arbitramento da multa – montante inicial e circunstâncias agravantes ou atenuantes – constam do processo administrativo que deu origem à inscrição, sem que devam estar retratados na Certidão de Dívida Ativa. IV. A generalização das informações do débito se deve à presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, caput, da Lei n. 6.830 de 1980). Se o devedor pretende maiores detalhes da relação jurídica, inclusive para fundamentar resposta executiva, deve consultar o processo administrativo. Trata-se de ônus do interessado, que não tem ligação com os requisitos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa e do título executivo (artigo 41). V. Diferentemente do que consta das razões recursais, a devolução do mandato de citação constitui início de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ponto de justificar a responsabilização de sócio (artigo 135 do CTN). VI. A ausência de funcionamento da empresa gera presunção de confusão patrimonial, já que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, prejudicando a garantia dos credores e inviabilizando a instauração de procedimento dissolutório, voltado justamente a assegurar, ainda que de modo parcial, o pagamento do passivo. VII. Não se trata, portanto, de simples inadimplemento de obrigação de pagar ou de insucesso inerente à economia de mercado. Há confusão patrimonial, apropriação dos bens da pessoa jurídica, em detrimento de créditos em aberto. A liberdade de iniciativa não pode ser usada para prejudicar o direito de propriedade de terceiro, detentor também de status fundamental no ordenamento constitucional (artigo 170, II, da CF). VIII. Não se pode dizer que a responsabilidade tributária, enquanto parâmetro para a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), dependa de correspondência entre a infração à lei e o nascimento do débito, de modo que a dissolução irregular seria excluída por não ter potencial de configurar um fato gerador de tributo. IX. O artigo 135 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 134, que, como norma geral, condiciona a responsabilidade tributária à prática de atos que impossibilitem o contribuinte de cumprir a obrigação tributária. X. Não se pode restringir a sujeição passiva às infrações legais que materializem hipótese de incidência tributária – tributação de ato ilícito; deve alcançar também, por lógica e simetria com o abuso geral de personalidade jurídica, os atos posteriores à relação tributária que inibam o contribuinte de pagar o tributo, como a própria dissolução irregular da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ). XI. A responsabilização não demanda necessariamente processo administrativo. O lançamento somente é exigível para a sujeição passiva contemporânea, decorrente de fatos daquele momento. Se o evento desencadeador for posterior, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos demais débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência. XII. A legislação prevê, nas circunstâncias, o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante a demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), como exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor. XIII. Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de maneira que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública. XIV. A inclusão de Seitoku Akamine e Tuyako Akamine se ajusta à situação: a causa da responsabilidade corresponde à dissolução irregular de Totalwolts Indústria e Comércio Ltda., certificada no curso do processo executivo. O redirecionamento da execução se revela cabível. XV. O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilização tributária em qualquer circunstância, com a inclusão da cobrança judicial em andamento. XVI. A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso ineficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o procedimento fiscal. XVII. Por fim, a alegação de falta de interesse de agir não procede. Em primeiro lugar, o artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002 prevê o arquivamento provisório da execução e não a extinção e se aplica exclusivamente aos créditos da União, sem a inclusão de autarquias e conselhos de fiscalização profissional. XVIII. Até porque essas entidades gozam de autonomia financeira e patrimonial, não financiando o serviço judiciário cujo custo seria superior ao valor do crédito, diversamente da União, e podendo valorizar economicamente um montante inferior a R\$ 10.000,00 – orçamento compatível. XIX. E, em segundo lugar, a multa prevista para inobservância da metrologia legal e da conformidade técnica dos produtos exerce papéis que transcendem o aspecto financeiro, servindo de punição aos infratores e desencorajando novas infrações (artigos 1º e 8º da Lei n. 9.933 de 1999). O arquivamento da execução pela insignificância do valor do débito torna a execução contraproducente e incentivaria transgressões de menor gravidade, para as quais se cominasse pena inferior a R\$ 10.000,00. XX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nos autos, consta certificação de que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

A alegação de falta de interesse de agir em decorrência do valor exigido na execução fiscal, tido por irrisório, foi superada pela edição da Súmula nº 583 pela Corte Superior de Justiça, do seguinte teor:

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais.

Por derradeiro, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra óbice na Súmula 7, do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002328-09.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE SOUZA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO CANDELA - SP105319-A

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: MARIA DE SOUZA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA - SP105319-A

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004016-84.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
APELADO: MARILENA APARECIDA DE PADUA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EUGENIA REIS PINTO - SP263966
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001168-76.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEDAIR DALLAGNOL DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042005-32.2016.4.03.9999
APELANTE: MARISA DE FATIMA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: MARISA DE FATIMA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008984-72.2013.4.03.6183
APELANTE: CARLOS ZIMMERMANN
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-03.2011.4.03.6122
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO NIVALDO PASSOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005562-67.2006.4.03.6108
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA RAMOS, CLEMAR ANTONIO BOLDO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO ARANDA - SP100030-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO ARANDA - SP100030-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037252-03.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM FABRICIO IVASAKI - PR38255-B
APELADO: MARLENE BALDISSERADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002116-81.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: PEDRO SIMPLICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO SERGIO RIMAZZA - SP96893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-73.2016.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL RONCOLATTO RIVA - SP160263, OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO - SP160194, KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005473-95.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA FERNANDES CARACCILO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 23 de abril de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031730-53.2013.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THEMA INDUSTRIA E COMERCIO DE LUSTRES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018591-06.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001103-45.2017.4.03.6109
PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082030-30.1992.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAANGELINA FERREIRA SAMARA, IRACEMA LEITE FERREIRA, ANA MARGARIDA FERREIRA MAGI, HELENA FRANGELLO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082030-30.1992.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAANGELINA FERREIRA SAMARA, IRACEMA LEITE FERREIRA, ANA MARGARIDA FERREIRA MAGI, HELENA FRANGELLO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082030-30.1992.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAANGELINA FERREIRA SAMARA, IRACEMA LEITE FERREIRA, ANA MARGARIDA FERREIRA MAGI, HELENA FRANGELLO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082030-30.1992.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANGELINA FERREIRA SAMARA, IRACEMA LEITE FERREIRA, ANA MARGARIDA FERREIRA MAGI, HELENA FRANGELLO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082030-30.1992.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANGELINA FERREIRA SAMARA, IRACEMA LEITE FERREIRA, ANA MARGARIDA FERREIRA MAGI, HELENA FRANGELLO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-48.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, JOAO

ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003342-34.2017.4.03.6105
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA DE SIQUEIRA RIBEIRO - SP357156, LUCIANA GOULART PENTEADO - SP167884
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017108-83.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGUIDA FELIZIANI
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 686.143/PR** (Tema 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimimentada, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Demais disso, não foi apontado pela parte recorrente o dispositivo de lei federal que embasa seu direito e que teria sido violado pelo acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a alinhar razões pelas quais se pugna pela reforma do julgado. Não se pode, com efeito, conferir ao recurso especial conotação de recurso ordinário, sendo imprescindível a explicitação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013959-66.2002.4.03.6105
APELANTE: METALURGICA SINTERMET LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO CAMPANHOLI - SP265471
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011724-24.2014.4.03.6100
APELANTE: RONALDO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEDSON CRUZ - SP67275-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007931-73.2011.4.03.6103
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A
APELADO: MARIANA ELIS SANTOS, TABLEAU EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA NIGRO - SP159017-A
Advogado do(a) APELADO: IVAN NARCIZO DA SILVA - SP112283
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003451-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, verifica-se que a recorrente maneja ambos os **recursos excepcionais (Especial e Extraordinário)**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **Fast Tool Injeção Plástica e Moldes Indústria e Comércio Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento

A recorrente sustenta violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

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

A recorrente alega que a questão atinente à indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada mediante exceção de pré-executividade. Argumenta, ainda, ser descabida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS e CPRB.

Com efeito, o debate sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos do **REsp 1.104.900/ES - tema 104**, consolidando-se no sentido de que:

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

Verifica-se que o entendimento emanado deste Tribunal encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior, conforme o seguinte precedente, que alberga hipótese semelhante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

(...)

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela institucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1704550/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 07/08/2018, publicado no DJe de 14/08/2018)

De outro giro, para o manejo do recurso especial é imprescindível que o dispositivo indicado como supostamente violado, nas razões recursais, tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção não foi debatida nesta Corte.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Ademais, ainda que superada tal deficiência, se da análise das provas dos autos o acórdão recorrido consignou que a matéria em debate demanda dilação probatória, chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implicará invariavelmente em envolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Nesse sentido, já decidiu a Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea “a” fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea “c”, ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

(...)

(Edcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, “b” do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto pela **Fast Tool Injeção Plástica e Moldes Indústria e Comércio Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDANECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento

A recorrente sustenta violação ao art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

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

Decido.

Cingo-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

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

A recorrente sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB, vez que a questão não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada mediante exceção de pré-executividade. Argumenta, assim, ser descabida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS e CPRB.

Inicialmente, verifica-se que a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional, pelo que o presente recurso não deve ser admitido face à existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, sendo também imprescindível que a questão tratada tenha curho constitucional.

Verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados nas razões recursais não foram enfrentados por esta Corte, de modo que a pretensão recursal carece de prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEBATE NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A AFRONTA CONSTITUCIONAL APONTADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM. OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. RESSALVADA EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1144189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Ainda que assim não fosse, inobstante a decisão recorrida tenha mencionado tema sobre inconstitucionalidade, o debate dos autos refere-se à discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade e, como dito anteriormente, a controvérsia se resolveu por análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005409-51.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Alega a recorrente negativa de vigência aos arts. 4º e 300 do CPC e 151, V do CTN.

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

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

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

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão da medida pleiteada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Saliente-se, outrossim, que também não é possível o trânsito recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por oportuno, confira-se a jurisprudência superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO DECISUM QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. APLICAÇÃO. REVISÃO DA CONCLUSÃO ESTADUAL IMPLICA REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devido à precariedade da decisão liminar que decide pedido de concessão de tutela de urgência, passível de reversão a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, em regra, é incabível o recurso especial dela advindo, porque faltante o pressuposto constitucional do esgotamento de instância, conforme a Súmula 735/STF.

2. A alteração do entendimento do acórdão recorrido acerca da presença, ou não, dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os acórdãos paradigmas, uma vez que as suas conclusões disparem ocorreram não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1248498/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013647-22.2013.4.03.6100
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-53.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: DIVANILDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 1.029.723/PR, oportunidade em que assentou a *ausência de repercussão geral* da controvérsia relativa à possibilidade de conversão de tempo comum em especial de períodos laborados antes da vigência da Lei nº 9.032/1995, por demandar o enfrentamento de legislação infraconstitucional.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRABALHO PRESTADO EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/1995. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 1029723 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 14-06-2017 PUBLIC 16-06-2017)

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003555-48.2014.4.03.6100
APELANTE: JOAO ARAUJO BALDI
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005064-50.2006.4.03.6114
APELANTE: SILVIO ROBERTO DE ALMEIDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR GODOI FILHO - SP58062
APELADO: LUCAS FERNANDES NETO GONÇALVES, JAILTON ATAIDE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: STELIO MORGANTI DA COSTA FERREIRA - SP188237-A
Advogado do(a) APELADO: STELIO MORGANTI DA COSTA FERREIRA - SP188237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010086-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO NICOLA ROMANO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 125518782

HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora e pendente de apreciação.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005416-83.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 45/2862

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001828-59.2011.4.03.6100
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: GUARACIARADOS SANTOS LOBATO - RJ78250
APELADO: CARLOS ALBERTO FERNANDES MELLACI
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016746-81.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ AMERICO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: LUIZ AMERICO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmaram-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior; o que autoriza a admissão do recurso especial.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017742-87.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIBANCO AIG PREVIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY KAWAMURALONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se Recurso Especial interposto por **UNIBANCO AIG PREVIDENCIA S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LAUDO PERICIAL E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. RECONHECIMENTO DA COMPENSAÇÃO. ART. 156, II, CTN. IMPOSSIBILIDADE. INCERTEZA DO CRÉDITO DO CONTRIBUINTE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Pretende o embargante, nos presentes embargos à execução, o reconhecimento da inexistência dos débitos tributários expressos e embasados nas Certidões da Dívida Ativa nº 80.2.05.029798-50 e 80.6.05.041277-96, juntadas na execução fiscal (autos n.º 2005.61.82.018474-2), ao fundamento de que foram integralmente recolhidos.

2 - Assim, com base na prova pericial, sobreveio a sentença recorrida, que julgou procedentes os embargos à execução.

3 - Em suas razões recursais, alega a Fazenda Pública que o laudo pericial contraria a informação da Receita Federal (fls. 110/111), bem assim que a ausência de apresentação pela apelada dos Livros Diário e Razão e da cópia da DIPJ do ano-calendário de 1999, conforme solicitado pelo perito judicial (fl. 161), não possibilita aferir se os valores lançados a título de COFINS pela embargante nas DCTF's nos meses de fevereiro a junho de 1999, mencionados no quesito "f", são aqueles efetivamente contabilizados ou lançados na DIPJ solicitada.

4 - Com efeito. Os comprovantes de pagamento de fls. 48/50, bem como a manifestação da embargada de fls. 115, no que se refere à CDA n. 80.2.05.029798-50, juntamente com a conclusão pericial, revelam que os valores constantes no referido título estão extintos por pagamento.

5 - Entretanto, relativamente ao débito constante da CDA n. 80.6.05.041277-96, apesar do laudo pericial concluir que o mesmo encontra-se quitado através de compensação com valores recolhidos a maior em meses anteriores, cumpre destacar a ressalva do próprio laudo no item 3 da Conclusão (fl. 160), no sentido de que "em virtude de não terem sido disponibilizados os Livros Diário e Razão, assim como a DIPJ do ano-calendário de 1999, não foi possível aferir, se os valores lançados a título de COFINS pela Embargante nas DCTF's nos meses de fevereiro a junho de 1999, mencionados no quesito "f" são aqueles efetivamente contabilizados ou lançados na DIPJ solicitada".

6 - A controvérsia posta nos presentes embargos cinge-se, então, à regularidade da compensação, especificamente quanto à suficiência de crédito de COFINS, alegadamente recolhida a maior pela contribuinte/apelada, relativamente aos meses de apuração de fevereiro e março de 1999.

7 - Perlustrando os autos, conforme manifestação da apelante/embargada (fls. 105/107), consta que a Delegacia da Receita Federal, a fim de verificar a legitimidade do direito creditório postulado em relação à inscrição n. 80.6.05.041277-96, analisando o processo administrativo n. 16327.500272/2005-85, concluiu pela manutenção de sua cobrança. Colhe-se da análise acostada às fls. 110/111, que não há saldo disponível dos pagamentos efetuados que a contribuinte pretendeu compensar, propondo-se a manutenção da inscrição para o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

8 - Para elucidar a questão controvertida, ou seja, o montante creditório informado pelo contribuinte, assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos, documentos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

9 - Verifica-se, pois, que a perícia judicial realizada não foi taxativa quanto à existência do crédito da COFINS utilizado na compensação efetuada pela apelada, não contradizendo, dessa forma, a conclusão administrativa. Baseou-se, na verdade, nos documentos apresentados pela embargante, sendo certo que, sem a análise dos Livros Diário e Razão ou da DIPJ de 1999, não é possível concluir que a apelada apurou e pagou a maior o valor da COFINS utilizado na compensação.

10 - Assim, ao contrário do que faz crer, a apelada não demonstrou possuir créditos a compensar. Segundo a manifestação da Receita Federal (fls. 110/111), os valores recolhidos à título de COFINS referente aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1999, são os valores efetivamente devidos, segundo DCTF's Retificadoras Ativa apresentada pela contribuinte/apelada. Não existe, dessa forma, saldo disponível para a compensação com os valores devidos nos meses posteriores.

11 - A embargante/apelada recusa o ônus de demonstrar a existência de seu crédito, fornecendo os documentos solicitados pelo perito, o que, todavia, não ocorreu. Desta feita, considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal em relação à CDA n.º 80.6.05.041277-96.

12 - Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que a apelada sucumbiu de parte mínima do pedido.

13 - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 371, 373, I, 374, III, 480 e 1.022, II, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

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

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

(...)

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

No que se refere ao mérito, cinge-se a controvérsia dos autos acerca da regularidade da compensação dos débitos objeto da CDA 80.6.05.041277-96, especificamente quanto à suficiência de crédito de COFINS, alegadamente recolhida a maior pela recorrente.

A Turma julgadora entendeu que a recorrente não logrou desconstituir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, pois não demonstrou possuir créditos a compensar.

No caso, a rediscussão do mérito da causa demandaria a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2011)



Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012081-23.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIGG NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
Advogado do(a) APELADO: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SIGG NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 1º, 3º e 4º da Lei 9.847/00.

Decido.

O acórdão recorrido assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI 9.847/99. RESOLUÇÃO ANP 17/2004. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a desconstituição da multa oriunda do auto de infração nº 707.101.2012.34.377071, lavrado em razão de descumprimento ao disposto nos artigos 1º e 2º da Resolução ANP nº 17/2004, que prescrevem às distribuidoras de petróleo a obrigatoriedade do envio de informações sobre a movimentação dos produtos derivados de petróleo até o dia 15 do mês subsequente.

2. Dentre as atribuições da Agência Nacional do Petróleo - ANP está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como exigir o envio de informações relativas à comercialização de produtos sujeitos à sua regulação e aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato.

3. A Resolução nº 17/2004 e seu anexo, dispunha, à época da autuação, que as distribuidoras de petróleo estavam obrigadas a enviar à autarquia informações mensais sobre as suas atividades, até o dia 15 do mês subsequente, com os dados apurados no mês vencido.

4. A Lei nº 9.847/99, por sua vez, estabelece a imposição de multa em caso de não apresentação, na forma e no prazo previstos na legislação, dos documentos comprobatórios da comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis.

5. No caso em apreço, a autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, tampouco há se falar em pena de confisco, visto que a multa foi fixada no mínimo legal, porém agravada em 100% (cem por cento), em face da capacidade econômica da empresa autuada, de acordo com os parâmetros fixados nos artigos 3º e 4º da Lei nº 9.847/99.

6. Precedentes.

7. Apelação desprovida.

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

A recorrente sustenta que nunca atuou como distribuidora de combustíveis, razão pela qual não era obrigada a encaminhar informes mensais de movimentação. Afirma, ainda, a impossibilidade de aplicação de penalidade diante da inexistência de infração e de qualquer vantagem auferida.

O acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, reconheceu a legitimidade e veracidade do auto de infração e determinou correta a aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional e administrativo.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003444-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VEDIC HINDUS INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Vedic Hindus Indústria, Comércio, Importação e Exportação - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. Sustenta a agravante que o valor da multa foi fixado acima do patamar mínimo sem a devida fundamentação, disso decorrendo a nulidade do título executivo por incerteza e liquidez.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

4. No que diz respeito ao descabimento da propositura de execuções fiscais para cobrança de dívida inferior a R\$ 10.000,00 em razão do art. 1º da Lei 9.469/97, a questão já se encontra pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.125.627/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.28.10.09, DJ 06.11.09), nos seguintes termos: essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

5. Agravo interno não provido.

A recorrente sustenta violação aos arts. 17 e 783, ambos do Código de Processo Civil; e art. 9º, parágrafo 1º, I a V da Lei 9.933/1999.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do interesse processual para a cobrança de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como sobre a inexigibilidade do título relativo à imposição de multa pelo INMETRO.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou ser indevida a discussão, via exceção de pré-executividade, acerca dos critérios para fixação da multa em valor superior ao patamar mínimo, e entendeu ser vedado ao magistrado indeferir demanda executória que veicula débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) sem o consentimento do credor.

A recorrente alega a falta de interesse da autarquia exequente para cobrar débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que é nulo o título executivo em razão da fixação da multa em patamar superior ao mínimo.

Com efeito, o debate sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos do **REsp 1.104.900/ES - tema 104**, consolidando-se no sentido de que:

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

Verifica-se que o entendimento emanado deste Tribunal encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consignou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

De outro giro, especialmente quanto aos critérios utilizados para fixação da multa, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. VAZAMENTO DE BOMBA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão regional afirmou que as infrações ambientais foram apuradas em processo administrativo, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório, havendo motivação e proporcionalidade na fixação da multa. A revisão dessa conclusão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1504515/SE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/03/2015, DJE de 11/03/2015)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 719758/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

No tocante à alegada falta de interesse na cobrança do débito, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.125.627/PE – tema 212**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a cobrança de valor considerado ínfimo é uma faculdade da administração, não sendo permitido ao magistrado extinguir, de ofício, o processo executivo.

O acórdão, transitado em julgado em 10/12/2009, restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão

(REsp 11256272/PE, Rel. Ministro Teori Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

Ademais, conforme o tema nº 636 do E. STJ, O disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

Confira-se:

DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (temas 104, 212 e 636), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: SERVICOS DE RADIOLOGIA HOSPITAL SAO FRANCISCO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO CREMESP/SP**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que, dentre outras questões, reconheceu a nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação ao art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo em sede de recurso especial, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes:

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).

Neste sentido, o acórdão recorrido considerou que a CDA não padecia de mero erro material ou formal, mas de irregularidades afetas ao próprio lançamento ou inscrição, o que obstaría a sua substituição. Reverte tal entendimento também a vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O Tribunal de origem, diante do contexto, julgou no sentido de que não se trata de erro material ou formal, e sim de "aplicação de fundamentação legal equivocada" gerando "a modificação substancial do próprio lançamento tributário" de modo que não seria permitida a substituição da CDA. A modificação do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1651619/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031408-72.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL ROCHA SILVA, ANTONIO EVANGELISTA LUIZ, JOAO CORDEIRO DOS SANTOS, ODAIR PAULO, EDSON LUIZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031408-72.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL ROCHA SILVA, ANTONIO EVANGELISTA LUIZ, JOAO CORDEIRO DOS SANTOS, ODAIR PAULO, EDSON LUIZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031408-72.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL ROCHA SILVA, ANTONIO EVANGELISTA LUIZ, JOAO CORDEIRO DOS SANTOS, ODAIR PAULO, EDSON LUIZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031408-72.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL ROCHA SILVA, ANTONIO EVANGELISTA LUIZ, JOAO CORDEIRO DOS SANTOS, ODAIR PAULO, EDSON LUIZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031408-72.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL ROCHA SILVA, ANTONIO EVANGELISTA LUIZ, JOAO CORDEIRO DOS SANTOS, ODAIR PAULO, EDSON LUIZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte agravante, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006525-84.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FABIANA LEMA GONZALEZ MENDES
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Remetidos ao Supremo Tribunal Federal proferida a decisão de fls. 34/35 – ID 72952882, determinando a devolução dos autos, uma vez que o tema do recurso extraordinário referem-se a paradigma já resolvido na sistemática da repercussão geral (RE nº 592.317/RG).

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do 592.317/RG, decidiu que a questão abordada no recurso em referência possui repercussão geral, conforme ementa que segue:

Recurso extraordinário. Administrativo. Servidor Público. Reajuste de remuneração e proventos. Princípio da Isonomia. Poder Judiciário e/ou Administração Pública. Súmula 339/STF. Repercussão geral reconhecida.

(RE 592317 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 184-188)

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame, veicula tese em relação às quais a Corte Suprema já decidiu que há repercussão geral em sentido diverso ao agravante (ARE nº 592.317/RG).

Consequentemente, o agravo perdeu seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001242-17.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CELIA RAIMUNDA BARROSO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, do CPC/1973, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP 1.355.052/SP.

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 243/246 (ID 107509874), que manteve o resultado julgamento, explicitando o principal fundamento na análise do caso concreto.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

3. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001501-63.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILSON PEREIRA DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: GILSON PEREIRA DE SENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

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

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002566-51.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSWALDO JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
APELADO: OSWALDO JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIALIBILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDeI no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDeI no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

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

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001933-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ JOSE SALLES

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 57/2862

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP nº 1.631.021-PR, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

O precedente supracitado, transitado em julgado em 12/12/2019, recebeu a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisório e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.
- (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Portanto, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.030, inciso I, "b", do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso especial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-09.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: L.G.F. MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por L.G.F. Montagens Industriais Eireli contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Juízo a quo determinou que a parte autora juntasse documentos necessários, sob pena de extinção do feito. Intimada a parte autora para se manifestar, quedou-se inerte, não cumprindo a determinação judicial, tampouco impugnando pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.
2. Não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa. Precedentes.
3. Apelação a que se nega provimento.

A recorrente alega violação aos arts. 5º, da CF, 870, do CPC e 13, §1º da Lei 6.830/80 na medida em que a atribuição do laudo de avaliação é do oficial de justiça e não da parte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, a competência para análise de suposta violação ao art. 5º da Constituição Federal é exclusiva do E. STF, incabível, portanto, no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a extinção sem mérito dos embargos à execução opostos, ante o descumprimento da determinação de juntada de documentos considerados essenciais ao deslinde da demanda.

O órgão colegiado desta Corte manteve a sentença que extinguiu os embargos à execução, consignando que: *Não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.*

Para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal, visando afastar a cobrança de crédito lastreado em CDA. Na sentença, extinguiu-se o processo, sem resolução de mérito. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No presente caso, a recorrente aduz que a Lei n. 6.830/1980 e o CPC/2015 não impõem à parte embargante a juntada de documento que comprove a garantia do débito executando na apresentação dos embargos à execução.

III - Ocorre que o Juízo de primeira instância determinou a "juntada do comprovante de garantia do juízo, do laudo de avaliação, do registro da penhora e da certidão de intimação para apresentação dos embargos" (fl. 1.226), considerando-os necessários à análise do mérito do feito. No mesmo sentido, o Tribunal de origem entendeu que a juntada dos documentos especificados é, de fato, essencial para a fase de admissibilidade (fl. 1.227).

IV - Verifica-se que a apreciação da irresignação recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, em especial acerca da essencialidade dos apontados documentos para o deslinde da controvérsia, que não seriam, sob a ótica da recorrente, documentos comprobatórios do mérito.

V - Para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Confira-se: (AgRg no REsp 1.573.209/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 14/9/2016.)

VI - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o não atendimento à intimação de emenda à exordial atrai o indeferimento liminar dos embargos, em razão do não cumprimento da determinação de juntada dos documentos essenciais não constantes dos autos da execução fiscal, inexistindo fase para instrução e juntada de documentos após sentença. A propósito: (AgRg no AREsp 406.753/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013 e REsp 1.614.715/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/10/2016.)

VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF. Nesse mesmo diapasão, confirmam-se: (REsp n.1.656.510/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017 e AgInt no AREsp n. 940.174/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 27/4/2017.)

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1735092/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029267-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FAUSTO MIRA FILHO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que: "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*" (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia como entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decidia embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*
3. *Recurso Especial desprovido.*
(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002968-66.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS POR ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. MERA ESTIMATIVA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.670/2018.

1. Com a edição da Lei 13.670/2018, houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSLL.

2. De acordo com o entendimento do E. STJ, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante RESP 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. O C. STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Apelação e remessa necessária providas.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da segurança jurídica e ao princípio da anterioridade anual e nonagesimal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS POR ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. MERA ESTIMATIVA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.670/2018.

1. Com a edição da Lei 13.670/2018, houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSLL.

2. De acordo com o entendimento do E. STJ, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante RESP 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. O C. STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Apelação e remessa necessária providas.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa aos arts. 489, § 1º, IV e 1.022, II, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

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

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

(...)

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

No que se refere ao mérito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, ou seja, de que é vedada a compensação pleiteada nesta ação, enquanto ainda vigia a Medida Provisória n.º 449/2008, em virtude do princípio *tempus regit actum* (v.g. AREsp 1.334.604/SP, in DJe de 29/03/2019).

E, ainda, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. 1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF. 2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação. 3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027094-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO BATISTA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144219-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente visa o reconhecimento de tempo urbano e rural como de atividade especial.

Nesse aspecto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

No que tange à pretensão de reconhecimento do trabalho rural como atividade especial mediante enquadramento, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade rural não encontra enquadramento no Decreto 53.831/64.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ).

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia.

3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 2/8/2004).

4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1084268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EMANALÍSE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.

3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Indústrias de Papel R. Ramenzoni S/A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 2. A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". 3. No caso concreto, a penhora foi realizada em 5 de setembro de 2011. A União requereu a realização de leilão em 21 de dezembro de 2011. O pedido não foi apreciado e o processo permaneceu sem andamento até 26 de julho de 2018, quando o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou nova manifestação da União. A exequente opôs exceção de pré-executividade, em 29 de agosto de 2018, na qual sustentou a ocorrência de prescrição intercorrente. 4. Não foram preenchidos os requisitos do artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80. 5. A demora no andamento processual não pode ser imputada à exequente. 6. Não ocorreu a prescrição intercorrente. 7. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente no curso processual, na medida em que "... a demora no andamento processual não pode ser imputada à exequente." (voto do acórdão recorrido - Id 90033517)

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, sendo certo que a apuração desta implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

O acórdão encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, razão pela qual o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83, do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029531-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MICHELLE BRASIL FERNANDES DE ARAUJO, HUMBERTO JAQUES GOIS JATOBA, TATIANA BRASIL FERNANDES DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A, MICHEL LUIZ MESSETTI - SP283928-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

Observa-se estar o acórdão recorrido assentado em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, os quais são suficientes para mantê-lo.

Verifica-se que o recorrente, não interpôs recurso extraordinário, incidindo, no ponto, o óbice da súmula 126, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.542 - SP (2019/0061336-1)
RELATORA : MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714
OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP086795
RECORRIDO : L T P D E A
RECORRIDO : G D O C D E A
RECORRIDO : T D O C D E A
ADVOGADO : CAROLINE BATISTA SACCINI - SP200979

(...)

Em suma, é sob os termos da Lei 9.236/96 que se deve fazer o controle de legalidade das normas objeto da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Em minha concepção, ao estatuir o aludido § 7º que 'o planejamento familiar é livre', quis o constituinte deixar claro que cabe ao casal decidir a melhor maneira de edificar uma família: métodos de concepção, épocas para a gestação, número de filhos, etc. Isso fica reforçado pela redação da parte final do preceito: 'vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas'.

No caso, o valor liberdade, aliás, pedra angular da maioria das sociedades ocidentais, inegavelmente consagrado no preceituado pelo § 7º em pauta, está a dizer que aquilo que a lei não tenha expressamente vedado, resta evidentemente permitido.

Quis o constituinte, ao menos penso eu, que o Estado interferisse o mínimo possível nas decisões concernentes ao planejamento familiar, delegando aos indivíduos, desde que maiores e capazes, esse ônus que, é bom observar, não é de pequena monta" (fls. 87/189e).

Com efeito, o acórdão recorrido tem fundamento constitucional não impugnado mediante Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126 do STJ, segundo a qual "é inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário".

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o conseqüente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017) Além disso, inviável o conhecimento do Recurso Especial quanto à alegação de ofensa aos artigos 2º e 9º da Lei 9.263/96, 2º e 15 da Lei 3.268/57, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para a modificação da controvérsia a análise da Resolução CFM 2.121/2015.

Com efeito, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição Federal, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006994-56.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELLY CRISTINE CALANDRIELLO PERRENOUD, CRISTINA SICILIANO PERRENOUD, HEITOR SICILIANO PERRENOUD, MELISSA SICILIANO PERRENOUD

Advogado do(a) APELADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA SOARES CALANDRIELLO, CRISTINA SICILIANO PERRENOUD

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

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

Int.

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016725-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MICHELLE SILVA ROCHA, JESSICA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DA MOTTA NEVES - PA15296-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

AGRAVADO: IRONILDE FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a uma condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delimitada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Comunique-se o r. Juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

(RE 870.947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

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

Comunique-se o r. Juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016725-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MICHELLE SILVA ROCHA, JESSICA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DA MOTTA NEVES - PA15296-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

AGRAVADO: IRONILDE FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declaram inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada a cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

in verbis:

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Comunique-se o r. Juízo a quo.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Comunique-se o r. Juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016725-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MICHELLE SILVA ROCHA, JESSICA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DA MOTTA NEVES - PA15296-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

AGRAVADO: IRONILDE FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002; juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistematiza da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Comunique-se o r. Juízo a quo.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

(RE 870.947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

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

Comunique-se o r. Juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas de praxe, **arquivem-se os autos**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006851-80.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006851-80.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009576-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEO MADEIRAS, MAQUINAS E FERRAGENS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A, LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE ECF (ESCRITURA CONTÁBIL FISCAL). IN RFB 1765/2017. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Instrução Normativa RFB nº 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º disciplina a matéria discutida.

- Ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo

- Na hipótese, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

- No caso, não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, visto que respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

- Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao disposto no § 1º, art. 6º e no art. 74, §§ 2º e 14, ambos da Lei 9.430/96 e ao art. 170 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

O cerne da questão diz respeito à ilegalidade no condicionamento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB 1.765/2017.

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

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000757-29.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: CLARISSE ANTONIASSI BUENO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005184-71.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISMAEL ESTEVAM RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão aparenta divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o *dies a quo* é do requerimento administrativo do benefício.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007617-45.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MERCEDES FARIA BERNUCI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARTINES JUNIOR - SP153296-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, do CPC/1973, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ nos RESP's 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, o acórdão ID 104885643, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido.

Decido.

Tenho que o recurso merece admisão.

Ao não aplicar o artigo 34, § único da Lei 10.741/2003, por analogia, ao benefício previdenciário, de valor mínimo, recebido pelo cônjuge da autora, idoso, o acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP 1.355.052/SP.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020465-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA., ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA., IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA, TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME, L'AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA, TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, GILBARCO DO BRASIL S A EQUIPAMENTOS, CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, INTELIGENCIA - SEGURANCA ELETRONICA LTDA - ME, CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA. - ME, VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A, CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME, SHEBAT PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA., BINCAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, RANGER'S SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA - ME, INAVEL INDUSTRIA NACIONAL DE VELAS LTDA - ME, BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA - ME, IPS-MATERIAIS E SERVICOS LTDA - ME, SEGURANCA DE ESTABELECIMENTOS DE CRED PROTEC BANK LTDA - ME, EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA, SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIALTDA - ME, EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A., EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA., LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, ALPHA-SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA, DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A, ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA, ESCSERV - SERVICOS GERAIS LTDA, FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL BOMBEIROS EST SP SC LTDA, SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE LTDA., KAIMI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a inclusão da empresa, ora recorrente, no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a sucessão empresarial, legitimando o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

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

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.
2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.
3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.
4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas

realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da súmula 284/STF.

6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARES P 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 13/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020465-49.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA., ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA., IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA, TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME, L'AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA, TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, GILBARCO DO BRASIL S A EQUIPAMENTOS, CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, INTELIGENCIA - SEGURANCA ELETRONICA LTDA - ME, CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A, CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME, SHEBAT PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA., BINC AT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, RANGER'S SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA - ME, INAVEL INDUSTRIA NACIONAL DE VELAS LTDA - ME, BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA - ME, IPS-MATERIAIS E SERVICOS LTDA - ME, SEGURANCA DE ESTABELECIMENTOS DE CRED PROTEC BANK LTDA - ME, EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA, SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - ME, EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A., EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA., LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, ALPHA-SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA, DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A, ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA, ESCSERV - SERVICOS GERAIS LTDA, FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL BOMBEIROS EST SP SC LTDA, SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE LTDA., KAIMI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a inclusão da empresa, ora recorrente, no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a ocorrência de grupo econômico, de forma a configurar a sucessão empresarial, legitimando o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaque)

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

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido. "g.m.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. REEXAME. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. O Tribunal de origem interpretou os demais dispositivos tidos por afrontados - arts. 333, inciso I, do CPC; 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91; e 124 e 151, inciso VI, do CTN - a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos referidos dispositivos de lei sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, procedimento que, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

5. A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, o que não foi demonstrado in casu. Incidência da súmula 284/STF.

6. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido. "g.m.

(AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido."

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, a insuficiente demonstração da alegada sucessão empresarial, assim mantendo o indeferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 543.760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007027-17.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
APELADO: LUIZ FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A

DESPACHO

Petição ID 124086865: Acerca do pedido de guarda dos documentos originais, especifique a parte requerente quais são.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013890-76.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: JURACI BARRETO
Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, os quais deixaram de se manifestar acerca da inclusão dos salários de contribuição no cálculo da renda mensal inicial.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022233-25.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE BARROS GODOY - SP169581

APELADO: SOLON JOSE RAMOS FILHO, JOSE LUIZ VICENTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DIAS - SP70398

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DIAS - SP70398

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu o pleito de redirecionamento da cobrança aos sócios/dirigentes, por perceber existirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que houve apenas o registro do distrato social, sem a dissolução da empresa executada.

Sustenta, em síntese, a violação aos artigos 3º, 8º, 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 50 do Código Civil, alegando que o registro de distrato perante a Junta Comercial não tem o condão de afastar a dissolução irregular, se não forem quitadas as dívidas da pessoa jurídica.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

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

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

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

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

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)

3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

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

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

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

(...)

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

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

Data da Publicação 19/09/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-63.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO MENESCALDE SOUZA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO MENESCALDE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão ao reconhecer como especial a atividade de engenheiro apenas com base na categoria profissional até o advento da Lei 9.032/95, aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual permite até a edição da Medida Provisória 1.523/1996, que revogou a Lei 5.527/1968.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO CIVIL. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ MP 1.523/96. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Os engenheiros de construção civil e eletricitistas, cuja presunção resultou de lei especial, Lei 5.527/68, de 8/11/1968, somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a referida lei.

3. In casu, é de ser mantido o acórdão que reconheceu o tempo de serviço em atividade especial como engenheiro civil em período anterior à edição da aludida medida provisória.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 530.157/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 408)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE. ENGENHEIRO CIVIL. LEI Nº 5.527/68 REVOGADA PELA MP Nº 1.523/96. 1. É firme a jurisprudência desta Corte de que é permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/5/98 (Lei nº 9.711/98). 2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi desenvolvida antes da edição da Lei nº 9.032/95, pois até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. 3. Os engenheiros estavam protegidos por diploma específico, in casu, a Lei nº 5.527/68, revogada somente com a redação do art. 6º da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, fazendo jus o recorrido à contagem do tempo de serviço especial sem a exigência de demonstração de efetiva exposição a agentes nocivos no período pleiteado, mostrando-se suficiente a comprovação da atividade com a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. 4. Recurso improvido.

(REsp 440.955/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 01/02/2005).

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066816-29.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENRICO ALEXANDRE ROCHA DE MATTOS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-34.2017.4.03.6143

APELANTE: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRFA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 130460924.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012341-03.2013.4.03.6105
APELANTE: BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 130559923.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019024-44.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PORTO MADERO ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 130558279.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000631-39.2012.4.03.6131
APELANTE: WELLINGTON CESAR THOME
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO THOME FRANCO - SP89007
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BIEM CUNHA CARVALHO - MS17409
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 130362146.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015718-97.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA IZABEL ALVES, NEUZA SILVEIRA DE SOUZA, JUDITE GONCALVES CAVALHEIRO, NEUSA APARECIDA DAL MEDICO AGUIAR, NILVA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 127932570.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002152-66.2013.4.03.6104
APELANTE: MOINHO PAULISTA SA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129179431.

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000639-20.2013.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010225-06.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LELIANA MARIA RUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001536-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DO CARMO CLAUDIO FERAZ
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5991627-62.2019.4.03.9999
APELANTE: JOAO SCHIMIDT
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074248-19.2019.4.03.9999
APELANTE: NIVALDO SERAFIM MORATTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO SERAFIM MORATTA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5822815-57.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIARITA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011864-61.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO GUERINO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5090912-45.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-61.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N
APELADO: EDMILSON BERTOLDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010526-62.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073512-98.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE TERESINHA STENSEN
Advogados do(a) APELADO: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058379-33.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019331-89.2018.4.03.9999
APELANTE: VALSIR MARTINS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALSIR MARTINS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003074-56.2017.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. MALFATTI SUPERMERCADOS - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028405-09.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: INEZ MARIA SALESSE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011257-29.2010.4.03.6183
APELANTE: JUAREZ TAVORANEM JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091861-69.2019.4.03.9999
APELANTE: PAULO SERGIO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011557-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Empresa Gontijo de Transportes Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCIO APARECIDO ESGALHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NERI CACERI PIRATELLI - SP103411-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Márcio Aparecido Esgalha** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030597-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: VILMA SOARES DE PAULA HONORIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 130459617), a recorrente manejou o presente apelo após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/8/19 (fl. 329, ID 107264320), considerando-se publicada no dia útil seguinte, e o prazo para interposição do recurso terminou em 5/9/19. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 12/9/19 (fl. 330, ID 107264320).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Intím-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001545-04.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO NARCIZO INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

D E C I S Ã O

I - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

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

Int.

II - Recurso Especial interposto pelo INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

O recurso merece trânsito.

Há decisões do STJ no sentido de que o manto da coisa julgada impede a discussão atinente aos juros e correção monetária:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO BASEADO NO TÍTULO EXECUTIVO. RELATIVIZAÇÃO DA coisa julgada. INVIABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Juízo Auxiliar da Central de Precatórios, visando manter o que foi decidido no título judicial quanto aos juros de mora. Ou seja, incidência desde o trânsito em julgado até a data do efetivo pagamento do precatório.

2. O Tribunal a quo concedeu a segurança em parte e assim consignou (fl. 373, e-STJ): "Assim sendo, deve-se considerar ilegal somente a parcela do ato coator que inobservou os parâmetros constitucionais e o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à forma de cálculo dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório (agosto de 1996 a junho de 1997), impondo-se, no ponto, a concessão da segurança para assegurar a incidência dos juros moratórios nesse interregno".

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório/RPV. Tal entendimento ficou assentado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, e ressaltou a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.325.272/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/6/2016; AgRg no REsp 1.472.388/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/10/2014, e AgRg no REsp 1.435.970/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/9/2014.

4. In casu, o Tribunal de origem relativizou a coisa julgada para adequar os critérios do título judicial ao entendimento jurisprudencial mais recente sobre a matéria. 5. Todavia, há de se observar a garantia constitucional da coisa julgada, razão pela qual o acórdão recorrido merece reparos. Precedentes: AgInt no REsp 1.472.032/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/3/2019; AgRg no REsp 1.234.379/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/10/2018.

6. Recurso Ordinário provido, a fim de restabelecer os critérios de incidência dos juros de mora definidos no título judicial. (RMS 60.401/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 579.431/RS. REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJe 30.6.2017. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. coisa julgada. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES PROVIDO, PARA PREVALECER O DETERMINADO NO TÍTULO EXEQUENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos, expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório ou RPV.

2. No caso dos autos, contudo, há determinação expressa para que os juros de mora incidam até o efetivo pagamento (fls. 85). Nestes casos, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em face da coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório (AgRg EREsp.1.104.790/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 22.10.2009) 3. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno dos Particulares para prevalecer o determinado no título exequendo." (AgInt no REsp 1472032/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

Por sua vez, conflitando com os precedentes trazidos à baila, há decisões do Colendo Tribunal da Cidadania relativizando o óbice da coisa julgada em relação a juros e correção monetária, por se tratar de consectários da condenação, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. GDAP. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU coisa julgada. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente embasada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão: (...) No caso, como bem observou o juízo a quo, uma vez que o comando sentencial condenou a impetrada a uma obrigação de fazer (inclusão da GDAP aos proventos dos substituídos), não houve a determinação de inclusão dos consectários legais. No entanto, a obrigação não foi cumprida de imediato, o que justifica a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas não pagas, a fim, inclusive, de evitar o enriquecimento sem causa do executado. Ademais, quanto ao período do cálculo, não procede a alegação de que a gratificação é devida somente a partir de maio de 2002, porquanto o mandamus foi ajuizado em fevereiro de 2002. (...) Portanto, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. (...) Inexiste razão para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integra-se ao voto."

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação." (AgInt no REsp 1.353.317/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/8/2017).

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. No que toca ao excesso de execução, alterar as conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendido nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, nessa parte, não provido. (REsp 1804669/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA.

I. As matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 578.504/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ QUINTA TURMA, DJU de 16/10/2006).

II. Assim, como a questão atinente aos juros moratórios e à correção monetária, por se cuidar de matéria de ordem pública, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 1.291.244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013), encontra-se insuscetível de preclusão, aprecia-se o pedido de aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória 2.180-35/2001, ao presente feito.

III. Em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Medida Provisória 2.180-35/2001 e a Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, razão pela qual merece ser reformado o decísum recorrido, para determinar a aplicação imediata, in casu, não só da Medida Provisória 2.180-35/2001 - que acrescentou o art. 1.º-F à Lei 9.494/97 -, mas também da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da aludida Lei 9.494/97.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei n.º 2.322/87" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.098.892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

V. Verificada contradição nos fundamentos do acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes ao recurso, para sanar o vício apontado.

VI. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1032854/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 03/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA STJ/211. GRAU DE LESÃO SOFRIDO POR UM DOS COAGRAVADOS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL TOMADA COM BASE NA ANÁLISE PROBATÓRIA. REVISÃO OBSTADA. SÚMULA STJ/7. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUE CONDENOU A AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. SÚMULAS STJ/283 E 284. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUANTO AO GRAU DE INVALIDEZ DE UM DOS COAGRAVADOS. ARGUMENTO NÃO LEVANTADO ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO RECURSAL VEDADA.

1.- A tese referente à ausência de provas da depreciação patrimonial dos Recorridos, motivo pelo qual somente poderia ter sido concedida pensão até a aposentadoria dos Autores, não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte. Frise-se, por oportuno, que, mesmo tendo sido interpostos Embargos Declaratórios, estes não tiveram o condão de suprir o devido prequestionamento, visto que o Tribunal de origem em seu julgamento permaneceu silente a respeito do tema. Dessa forma, deveria a parte, no Recurso Especial, suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil e demonstrar, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, o que, no caso, não ocorreu.

2.- A revisão do grau de lesão sofrido pelo primeiro Coagravado demanda o revolvimento de material fático, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, é assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser analisada de ofício. Precedentes.

4.- Pagamento de pensão vitalícia. As razões levantadas no Agravo Regimental, especialmente por serem mera repetição dos argumentos apresentados no Recurso Especial, não demonstraram o desacerto da Decisão agravada. A deficiência na fundamentação do recurso impede a perfeita compreensão da controvérsia, atraindo o óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5.- A questão relativa ao grau de invalidez do segundo Coagravado não foi trazida nas razões do Recurso Especial interposto, constituindo, portanto, inovação recursal, o que impossibilita a discussão a respeito do tema em sede de Agravo Regimental em razão da preclusão consumativa.

6.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 223.685/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 10/06/2013)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926 do CPC, de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância ad quem possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0041567-11.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SOFIA HUTTNER BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON - SP206623-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de pedido de desistência do recurso especial, apresentado por Sofia Hutner Borges, tendo em vista a adesão ao programa de transação previsto na Medida Provisória 899/2019.

Considerando que se trata de agravo de instrumento, a requerente informou que juntará os documentos comprobatórios nos autos do processo principal (Id 127335493).

Instada a se manifestar quanto ao pedido de desistência, a União afirmou não se opor "à desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 4º, IV, da Medida Provisória nº 899/2019".

Decido.

Com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil, **homologo o pedido de desistência do recurso especial** interposto pelo contribuinte.

A renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 4º, IV, da MP 899/2019) deve ser apresentada no processo principal e decidida pelo juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intímam-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020035-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CASO CONCRETO. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO FRAUDADOR DA LEI AUSÊNCIA DE EXISTÊNCIA DO REQUISITO DO ARTIGO 14, II, DO CTN. DILAÇÃO DE PROVA NECESSÁRIA PARA SUPRIMENTO DO REFERIDO REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA.

1-A questão de fundo é a regra de imunidade tributária que incide por força do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2-A imunidade assim prevista pelo Constituinte exige o preenchimento de todas as exigências estabelecidas em lei. Estamos, aqui, tratando do quanto estabelecido no artigo 14, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, norma de estatuta complementar à Carta Magna por regular o Sistema Tributário Nacional (RE 566622, STF).

3-Verifico dos autos que em outro processo, de nº 0002651-29.1994.403.6100 (antigo nº 94.0002651-0) que o certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, que consta destes últimos autos, além de se referirem somente a valores devidos ao INSS (excluindo, assim, os valores cobrados a título de PIS/PASEP, CSLL e COFINS, objeto dos presentes autos) vigem só até 31/12/1994, não abrangendo as exigências fiscais corporificadas nas inscrições de nº 80711020090-85; 80611093405-96 e 80611093406-77.

4-Em razão dos indicativos de que a impetrante participa de grupo econômico que visa fraudar a lei (vide fls. 242v, 243, 248/251) pode-se afirmar que existem convincentes elementos nos autos a afirmar a especificidade desta situação, no sentido de que existem indícios mais que suficientes de que a impetrante "não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título", descumprindo requisito de Lei Complementar (art. 14, II, do CTN) como exigido pelo Pretório Excelso (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). Somente prova fática, assim, afastaria o apriorístico não enquadramento no prefalado artigo 14 do CTN.

5- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 11, 489, II c/c § 1º, III, IV e VI, e 1.022, I e II, c/c parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil, visto que o acórdão seria omissão quanto a pontos centrais da controvérsia. Aduz que houve desrespeito à coisa julgada, em afronta aos arts. 502, 503 e 508 do CPC, pois sua imunidade foi reconhecida judicialmente no processo 0002651-29.1994.4.03.6100, cuja sentença transitou em julgado. Aponta também violação ao art. 14 do Código Tributário Nacional, por entender que preenche todos os requisitos para fruição da imunidade.

O contribuinte requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial (Id 124222333).

A União apresentou contrarrazões (Id 130058493).

É o relatório.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas foram analisados de forma perecúente no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

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

Ademais, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil.

A questão atinente ao processo 0002651-29.1994.403.6100 foi fundamentadamente afastada pela Turma Julgadora, que identificou a inexistência de identidade aquele processo e o presente feito, nos seguintes termos:

3-Verifico dos autos que em outro processo, de nº 0002651-29.1994.403.6100 (antigo nº 94.0002651-0) que o certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, que consta destes últimos autos, além de se referirem somente a valores devidos ao INSS (excluindo, assim, os valores cobrados a título de PIS/PASEP, CSLL e COFINS, objeto dos presentes autos) vigem só até 31/12/1994, não abrangendo as exigências fiscais corporificadas nas inscrições de nº 80711020090-85; 80611093405-96 e 80611093406-77. (Id 102043606, p. 61)

Especificamente quanto à não comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, cumpre transcrever o seguinte excerto da ementa:

4-Em razão dos indicativos de que a impetrante participa de grupo econômico que visa fraudar a lei (vide fls. 242v, 243, 248/251) pode-se afirmar que existem convincentes elementos nos autos a afirmar a especificidade desta situação, no sentido de que existem indícios mais que suficientes de que a impetrante "não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título", descumprindo requisito de Lei Complementar (art. 14, II, do CTN) como exigido pelo Pretório Excelso (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). Somente prova fática, assim, afastaria o apriorístico não enquadramento no prefalado artigo 14 do CTN. (Id 102043606, p. 61/62)

É de se concluir, portanto, que as conclusões exaradas no acórdão impugnado decorreram de exame do conjunto probatório acostado aos autos, seja para o fim de concluir pela ausência de identidade entre os feitos, seja para consignar o não preenchimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, revisar as conclusões do acórdão recorrido demandaria nova incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão do entendimento consolidado na **Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.

Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda. (...) Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas estreidades deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).

2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

No mesmo sentido: *STJ, REsp 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017; STJ, AgInt no AREsp 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018.*

Tendo em vista a presente decisão, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

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

Intím-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019654-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU SEGUROS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATAN AEL MARTINS - SP60723-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Itaú Seguros S/A, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. LEIS nº 10.637/02 e 10.833/03. LIMINAR.

1. Consta dos autos que a parte autora, ora agravada, Itaú Seguros S/A incorporou a empresa Unibanco Seguros, que, por sua vez, havia incorporado a empresa Garantech Garantias e Serviços S/C Ltda, a qual prestava serviços de garantia complementar à oferecida pelo fabricante de produtos adquiridos em redes de varejo, motivo pelo qual iniciou o aproveitamento de créditos sobre despesas relativas a comissões de intermediação e de prospecção pagas às redes varejistas.

2. A questão controversa nos autos cinge-se em saber se os pagamentos efetuados a título de comissão de intermediação e prospecção às redes de varejo constituem ou não insumos utilizados na prestação de seus serviços.

3. As Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 definiram a nova sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS. As despesas passíveis de creditamento foram taxativamente elencadas pelo art. 3º de cada uma dessas leis. E quanto aos bens e serviços utilizados como insumos, somente aqueles diretamente relacionados ao produto ou serviço final poderiam ser creditados para efeito de apuração das contribuições.

4. A decisão agravada entendeu pela caracterização dos pagamentos efetuados a título de comissão de intermediação e prospecção às redes de varejo como insumos utilizados na prestação de seus serviços.

5. No entanto, considerando que se trata de análise preliminar, em que se faz necessária a presença da probabilidade do direito invocado (artigo 300 do CPC), entendo que a questão merece ser melhor esclarecida a fim de se chegar a uma conclusão mais acertada.

6. Com efeito, os argumentos trazidos pela União nas razões recursais deixam dúvidas quanto ao enquadramento dos pagamentos mencionados. Sendo assim, não entendo estar presente a probabilidade do direito.

7. Por outro lado, quanto ao periculum in mora, é sabido que a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável a ensejar a concessão da liminar.

8. Agravo provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A recorrente alega que o acórdão violou os arts. 1.022, II, 300, e 927, III, todos do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que o conceito de insumo empregado pelo acórdão paradigma (REsp 1.221.170/PR) “afasta a necessidade de participação no bem/serviço ou no seu processo produtivo, que é próprio daqueles impostos que incidem sobre operações com bens e, que, portanto não se aplica ao caso da não-cumulatividade das Contribuições ao PIS e da COFINS”.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi deferido parcialmente “até o exame de admissibilidade por parte desta Vice-Presidência” (Id 3921601).

A União apresentou contrarrazões ao recurso especial (Id 4970456), bem como agravo interno contra a concessão parcial do efeito suspensivo (Id 4971023).

A recorrente apresentou resposta ao agravo interno (Id 23951954).

É o relatório.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. O órgão fracionário analisou a matéria em conformidade com a natureza inicial da cognição, que requer a demonstração da probabilidade do direito e do perigo na demora, que entendeu não comprovados no caso concreto.

Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça fixou, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.221.170/PR - Tema 780), que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte".

Portanto, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, aferir o enquadramento de determinado bem ou serviço no conceito de insumo.

No caso concreto, a Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que os elementos probatórios colacionados ao feito não permitem concluir que as despesas discutidas no processo originário (pagamento de comissões de intermediação e prospecção às redes varejistas) enquadram-se no conceito de insumo. Entendeu, assim, não estar demonstrada pelo contribuinte a probabilidade do direito alegado.

A decisão em apreço não destoia da orientação do STJ. Isso porque aquela Corte Superior, em exegese do quanto definido no REsp 1.221.170, já manifestou entendimento no sentido de que, para fins do pretendido enquadramento, faz-se necessário que a empresa demonstre de forma inequívoca que o bem ou serviço caracteriza-se como insumo. Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. ART. 3º, II, DA LEI N. 10.637/2002 E ART. 3º, II, DA LEI N. 10.833/2003. PERTINÊNCIA, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA AO PROCESSO PRODUTIVO. EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS (SUPERMERCADO). DESPESAS COM EMBALAGENS (SACOLAS DE SUPERMERCADO). DESPESAS NÃO ESSENCIAIS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170-PR. AGRAVO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, §4º, DO CPC/2015.

2. Para haver a aplicação das teses do repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018), onde foi definido o conceito de insumos para fins de creditamento nas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos, é preciso que a empresa que deseja enquadrar determinado bem ou serviço como insumo: 1º) Demonstre que realiza qualquer processo produtivo ou prestação de serviços; e 2º) Demonstre que esse bem ou serviço é aplicado direta ou indiretamente no processo produtivo ou prestação de serviços; e 3º) Demonstre que esse bem ou serviço é essencial ao processo produtivo ou prestação de serviços. Além disso, o creditamento do valor relativo ao bem ou serviço não pode ser objeto de nenhuma outra vedação ou autorização legal específicas.

3. A empresa não demonstrou desenvolver qualquer processo produtivo ou prestação de serviço onde as referidas embalagens (sacolas de supermercado) fossem utilizadas, conforme o exigem os arts. 3, II, das Leis n. n. 10.637/2002 e 10.833/2003 ("bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda"). Também a Corte de Origem afastou a sua essencialidade (das sacolas) ao registrar que os produtos do supermercado podem ser revendidos sem as referidas sacolas, o que afasta o sucesso no teste de subtração referido no precedente repetitivo que seria forma apta a demonstrar a essencialidade. Tais constatações, inclusive, afastam a aplicação da invocada Solução de Consulta DISIT/SRRF08 N° 204, 28 maio de 2010, que se refere a dispêndios com a aquisição de material de embalagem utilizado no produto destinado a venda ao fim do processo produtivo.

4. Ainda que houvesse qualquer processo produtivo por parte da recorrente, na linha do repetitivo julgado, *mutatis mutandis*, as despesas com promoções e propagandas (e aqui entram as despesas com as embalagens impressas e personalizadas com a marca do supermercado) são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo alimentício.

5. Por fim, as referidas sacolas de supermercado não são revendidas, mas sim entregues gratuitamente e de forma facultativa aos clientes do supermercado, de modo que não se enquadram no disposto no art. 3º, I, das Leis n. n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (bens adquiridos para revenda).

6. O recurso que insiste em atacar tema já julgado em sede de recurso repetitivo é manifestamente inadmissível, devendo ser penalizado com a multa de 1%, sobre o valor atualizado da causa, prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. Precedentes: *AgInt no REsp 1653953/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19.08.2019; REsp 1771755/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06.11.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1601690/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12.11.2018; AgInt no AREsp 1151486/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12.12.2017.*

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1804057/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019) - (destaque nosso)

Outrossim, considerando que o acórdão foi proferido com suporte no conjunto probatório colacionado aos autos, a revisão desse entendimento requer revolvimento de questão fática, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. BENS E INSUMOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL. A ALTERAÇÃO DO JULGADO, CONSOANTE REQUER A EMPRESA AGRAVANTE, IMPLICA EM REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DE TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal no que se refere ao direito ao creditamento do ICMS nos termos do princípio da não cumulatividade, em relação aos insumos essenciais a sua atividade produtiva, torna-se inviável, uma vez que a demanda foi decidida com base no suporte fático-probatório constante dos autos, providência vedada nesta via excepcional.

2. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que a empresa autora, que não atua no ramo de fornecimento de energia elétrica nem de prestação de serviços de comunicação, é destinatária final da energia elétrica dos serviços de comunicação utilizados em seus escritórios administrativos, razão pela qual o consumo de energia elétrica e o uso de serviços de comunicação, nesse caso, não geram direito ao creditamento de ICMS.

3. Agravo Interno de TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1362953/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019) - (destaque nosso)

Tendo em vista a presente decisão, **revogo a concessão parcial do efeito suspensivo**, que fora concedida apenas até o juízo de admissibilidade.

Por conseguinte, o **agravo interno** interposto pela União resta **prejudicado**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVADO: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S.A., ITAU SEGUROS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tribunal. Trata-se de recurso especial interposto por Itaú Seguros S/A e Itaú Vida e Previdência S/A, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA NÃO AFASTADA. CONVÊNIO DE RATEIO DE CUSTOS COMUNS. AUSÊNCIA DE PROVA A COMPROVAR OS VALORES RATEADOS APONTADOS PELAS EMPRESAS. AGRAVO PROVIDO.

1. Não se vislumbram elementos suficientes para tutela antecipada. Ausência, em cognição sumária, de indícios para afastar o lançamento. Não afastada a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta.

2. Segundo o convênio de rateio de custos comuns, firmado entre a sucedida pela parte autora e o então Banco Itai S.A., tais empresas "necessitam de estrutura material e de pessoal que atenda às necessidades operacionais de ambos, nas áreas de auditoria, contencioso judicial, consultoria jurídica, contabilidade/financeira, marketing, recursos operacionais (sistema de computadores) e recursos humanos", bem como possuem interesse "na otimização de recursos disponíveis, a nível de pessoal especializado e equipamentos em geral, ganhando em economia de escala". Nesse sentido, nos termos do aludido convênio, o banco "manterá estrutura adequada que atenda às necessidades comuns" e "preparará os demonstrativos dos custos e do respectivo rateio", tendo em vista que "os custos decorrentes da manutenção dessa estrutura serão apurados e rateados de acordo com a efetiva utilização, segundo os métodos estatísticos e matemáticos".

3. A atuação não questiona essa sistemática. A atuação concluiu que "o contribuinte não demonstrou, nem apresentou qualquer prova material no sentido de que os valores rateados são compatíveis com a necessidade da empresa", diante do art. 299 do então vigente RIR, segundo o qual as despesas operacionais são aquelas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A solução de divergência nº 23-COSIT, de setembro de 2013, explicita ser imprescindível a comprovação dos custos e das despesas necessárias, normais e usuais, com valores correspondente aos gastos efetivos.

4. A administração concluiu pela ausência de prova a indicar compatibilidade entre os valores apontados pela parte autora e os respectivos custos, o que, à luz do próprio convênio supra, deveria estar devidamente documentado, considerando a necessidade de apuração da efetiva utilização da estrutura material e pessoal comuns.

5. Os pareceres trazidos pela parte autora, em cognição sumária, revelam aprovação do método utilizado, mas não afastam a ausência de prova a respeito dos valores relativos à efetiva utilização da estrutura comum, indicada pela autoridade fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram rejeitados.

A parte recorrente alega que o acórdão incorreu em omissões e contradição, de forma a violar os arts. 1.022, I e II, e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi deferido pela Vice-Presidência (Id 109032946).

A União apresentou contrarrazões ao recurso especial (Id 123375491), bem como pedido de reconsideração da decisão que deferiu o efeito suspensivo. Em caso de não admissão desse pedido, pleiteou que seja recebido como agravo interno (Id 12335493).

É o relatório.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados de forma percuente no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. O órgão fracionário analisou a matéria em conformidade com a natureza sumária da cognição, tendo concluído que o contribuinte não logrou infirmar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

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

Ademais, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil.

O órgão colegiado consignou no acórdão que “A administração concluiu pela ausência de prova a indicar compatibilidade entre os valores apontados pela parte autora e os respectivos custos, o que, à luz do próprio convênio supra, deveria estar devidamente documentado, considerando a necessidade de apuração da efetiva utilização da estrutura material e pessoal comuns”.

Nesse contexto, a Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que “Os pareceres trazidos pela parte autora, em cognição sumária, revelam aprovação do método utilizado, mas não afastam a ausência de prova a respeito dos valores relativos à efetiva utilização da estrutura comum, indicada pela autoridade fiscal”.

O acórdão, portanto, foi proferido com suporte no conjunto probatório colacionado aos autos, de modo que a revisão do entendimento nele manifestado requer revolvimento de questão fática, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Em decorrência da presente decisão, e tendo em vista a natureza provisória do provimento concedido no Id 109032946, **revogo a concessão do efeito suspensivo.**

Por conseguinte, o **pedido de reconsideração** apresentado pela União resta **prejudicado.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO – INDÍCIOS SUFICIENTES.

- 1. A executada Zanini Industria e Montagens Ltda., ajuizou pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo com as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda.*
- 2. De acordo com o informado pelas próprias empresas na petição inicial, a Usina Santa Elisa S/A é holding controladora da Zanini Equipamentos Pesados Ltda. que, por sua vez, é holding controladora da Zanini Industria e Montagens Ltda. As recuperandas informaram, ainda, que as sociedades são “correlacionadas entre si” e que “possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares”.*
- 3. Presentes indícios da existência de grupo econômico, é cabível a inclusão das empresas no polo passivo. Jurisprudência da Sexta Turma.*
- 4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.*

A parte recorrente alega violação aos art. 124 do CTN.

Decido.

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

“7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*
- 2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Aggravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1465107/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014; AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012; AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013

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

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011236-24.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: EDSON LEANDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039391-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000532-83.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SILVESTRE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WANDRO MONTEIRO FEBRAIO - SP261201-A

DE C I S Ã O

I - Considerando os princípios da celeridade e economia processual, o pedido constante da petição ID 126203035 deve ser deduzido perante o R. Juízo *a quo*.

II - Recurso Especial interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. *Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, §3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

III - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002096-85.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILBERTO SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: GILBERTO SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002; juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta à tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2013, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023104-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCILENE SACCONI RASCAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA CILENE SCOBOSA LOPES - SP208658-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento. (REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001334-42.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISRAEL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.
2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.
3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-42.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JBS PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A
APELADO: JBS PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ROCHA E BARCELLOS ADVOGADOS** representante de **JBS PARTICIPACOES LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação processual vigente (artigo 932 do CPC) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível. Ademais, a possibilidade de interposição de insurgência para apreciação do órgão colegiado (artigo 1.021 do CPC) afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Não se conhece do recurso especial interposto contra decisão monocrática ante o não esgotamento das instâncias ordinárias, sendo aplicável o óbice da Súmula 281 do STF.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1480690/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-55.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: C.E. CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **C.E. CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. VIA ELEITA ADEQUADA. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCLuíDO EM PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE QUESTÕES FÁTICAS. MULTA QUALIFICADA. ART. 44, § 1º, DA LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É certo que na via estreita do mandado de segurança se exige a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória. Na singularidade, embora a impetrante traga à baila discussão acerca da ocorrência ou não de sonegação fiscal, a documentação carreada aos autos é suficiente para dirimir a questão, sendo despcienda a realização de prova pericial. Assim, descabe falar em inadequação da via eleita.

2. Pretende a impetrante rever débito por ela incluído em parcelamento ao qual aderiu (Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.996/14), ao argumento de que a multa que compõe o crédito tributário parcelado é indevida, pois não teria restado comprovado qualquer ato de sonegação fiscal a ensejar a majoração prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que a cobrança de multa no percentual de 150% ofende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco. Por fim, argumenta que, diante da inoccorrência de sonegação fiscal, o prazo decadencial para a constituição do débito em questão seria aquele previsto no art. 150, § 4º, do CTN, razão pela qual haveria que ser reconhecida também a decadência de parte do débito parcelado.

3. Ocorre que, diante da confissão da dívida em razão de sua inclusão no parcelamento, não há mais espaço para a discussão judicial quanto à ocorrência ou não de sonegação fiscal, por se tratar de questão de fato. Nesse sentido é a tese firmada para STJ no julgamento do REsp nº 1133027/SP, submetido à sistemática art. 543-C, § 1º, do CPC/73. Até mesmo a suposta decadência de parte do crédito tributário não pode mais ser debatida, porquanto decorre também da verificação, no caso concreto, da prática do ato de sonegação.

4. Apenas a discussão quanto à inconstitucionalidade da multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 permanece possível, pois é questão estritamente de direito. Todavia, a jurisprudência é firme no entendimento de que referida multa não padece de qualquer vício, não havendo que se suscitar ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade ou do não confisco. Precedentes.

5. Apelação parcialmente provida para afastar a inadequação da via eleita e, avançando sobre o mérito da ação, denegar a segurança pleiteada.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 145, § 1º e 150, IV da Constituição Federal.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o limite da multa fiscal prevista no art. 44, I da Lei 9.430/96.

Verifica-se a existência do tema 863 da repercussão geral:

Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Comentaria vazada nos seguintes termos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. 150% SOBRE A TOTALIDADE OU DIFERENÇA DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO NÃO PAGA, NÃO RECOLHIDA, NÃO DECLARADA OU DECLARADA DE FORMA INEXATA (ATUAL § 1º C/C O INCISO I DO CAPUT DO ARTIGO 44 DA LEI FEDERAL Nº 9.430/1996). VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÃO RELEVANTE DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 736090 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/10/2015. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 26-11-2015 PUBLIC 27-11-2015)

Considerando a afetação do debate, por ora, **determino** o sobrestamento do feito até o julgamento do **RE 736.090 RG/SC** vinculado ao **tema 863**.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003859-11.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

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

A parte recorrente alega violação de norma infraconstitucional e, ainda, divergência jurisprudencial. Afirma que o acórdão recorrido deve ser reformado para autorizar o recolhimento da Taxa SISCOMEX pelo seu valor originário previsto na Lei 9.716/98.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente discute-se violação do art. 3º, § 2º da Lei 9.716/98, e a legalidade do reajuste anual da taxa SISCOMEX por ato do Ministro da Fazenda, que a majorou em 500% por meio da Portaria MF 257/20.

A matéria recorrida é de natureza constitucional e não pode ser tratada em recurso especial. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em jurisprudência já consolidada, conforme precedente que segue:

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

No mesmo sentido: AgInt no REsp 1775756/SC, DJe 28/05/2019 e AgInt no REsp 1600205/RS, DJe 04/02/2019.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação de dispositivos constitucionais.

Decido.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por Cerealista Trevo Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- A certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

- No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal.

- Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante.

- Consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

- É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

A recorrente alega violação aos arts. 10, 338, 372, 489 e 1.022 todos do CPC, bem como ao art. 135, III, do CTN. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela executada originária, ora recorrente, em que alega sua ilegitimidade passiva para o feito, entendendo que a execução deveria ser ajuizada/redirecionada para o sócio administrador à época dos fatos geradores do débito, nos termos do disposto no art. 135 do CTN.

O magistrado singular rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento que a presente execução foi proposta em face do correto devedor; vez que na CDA executada consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva. (ID Num. 1349960).

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando que: a) *No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal. Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante;* b) *Consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

Inicialmente, quanto à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão impugnada analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais, o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

E, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente a alegada violação ao art. 489/CPC. A fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

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

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

(...)

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

O tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento do REsp 1.104.900/ES - tema 104 consolidou-se o entendimento que:

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

O entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

Ademais, a turma julgadora desta Corte deixou claro que o preenchimento dos requisitos do art. 135, *caput*, do CTN a autorizar o redirecionamento da execução em face do sócio ainda não foi analisado pelo juízo a quo, concluindo que eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (**tema 104**), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não** o admito.

Int.

2. Recurso Extraordinário

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por Cerealista Trevo Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- A certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

- No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal.

- Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante.

- Consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).

- É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

Superior.

A recorrente alega violação aos arts. 5º, XXII, XXXV, XXXVI, LIV, LV e 93, IX da Constituição Federal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela executada originária, ora recorrente, em que alega sua *ilegitimidade passiva para o feito*, entendendo que a execução deveria ser ajuizada/redirecionada para o sócio administrador à época dos fatos geradores do débito, nos termos do disposto no art. 135 do CTN.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando que: a) *No que tange à ilegitimidade passiva da agravante, cabe observar que o art. 2º, §5º, inciso I da LEF prevê que o devedor deve constar, obrigatoriamente, no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, sendo este devedor indicado na CDA o responsável pela dívida, ficando sujeito à eventual execução fiscal. Analisando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi corretamente proposta em face do devedor indicado na CDA executada, na qual consta como responsável a Cerealista Trevo Ltda - EPP, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva da agravante;* b) *Consoante abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

No que diz respeito à suposta violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, vinculado ao **tema 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. *Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

3. *O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(STF, AI n.º 791.292-OO-RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Destaque nosso).

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

No mais, no caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além do que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESAO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. **ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012367-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: REFRATA REFRATÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Refrata Refratários Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra a qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

A recorrente sustenta violação ao art. 22, I e V da Lei 8.212/91.

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

Decido.

Não há que ser admitido o presente recurso.

Inicialmente, verifica-se que o acórdão recorrido consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, concluindo que as questões aventadas no recurso não se coadunam com a via estreita da exceção.

Ademais, entendeu ser *ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra a qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.*

Com efeito, o debate sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos do **REsp 1.104.900/ES - tema 104**, consolidando-se no sentido de que:

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

Verifica-se que o entendimento emanado deste Tribunal encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

De outro giro, para o manejo do recurso especial é imprescindível que o dispositivo indicado como supostamente violado, nas razões recursais, tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção não foi debatida nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Ademais, ainda que superada tal deficiência, se da análise das provas dos autos o acórdão recorrido consignou que a matéria em debate demanda dilação probatória, chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implicará invariavelmente em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Nesse sentido, já decidiu a Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Corte local concluiu que a questão alegada pela parte recorrente na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória, afastando seu cabimento. Desse modo, no presente caso, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 609.985/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025205-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LIMA GUEDES - DF18073-A, GUILHERME SIQUEIRA COELHO DE PAULA - DF48370-A, ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO - DF34308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. REIDI. COABILITAÇÃO. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUE ENVOLVE, ALÉM DA EXECUÇÃO DA OBRA, TAMBÉM O FORNECIMENTO DOS BENS E MATERIAIS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 7º, § 1º, DO DECRETO Nº 6.144/07. ESTRITO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTADOR PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE DE SE CONFERIR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA A HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do decisum por meio do agravo, como ocorre no presente caso.
2. A Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da coabitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.144/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao restringir a possibilidade de coabitação.
3. De acordo com o art. 7º, § 1º, do referido decreto, "a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado..." (destaquei).
4. O contrato celebrado pela impetrante/agravante com a Concessionária JANAÚBA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA S.A., habilitada no REIDI, é de empreitada mista, envolvendo além da execução da obra, também o fornecimento dos bens e materiais necessários, razão pela qual esbarra na vedação prevista no citado art. 7º, § 1º.
5. É certo que para a concessão da benesse pleiteada, não cabe interpretação extensiva para afastar limitação prevista na legislação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

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

A recorrente alega, em suma, violação aos arts. 932, IV e 1.009 do CPC; 610 do Código Civil; 110 e 111, I do CTN; e, 1º, parágrafo único e 2º, *caput* da Lei 11.488/2007.

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de coabitação ao REIDI (Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura, instituído pela Lei nº 11.488/07).

O acórdão recorrido consignou a impossibilidade porquanto a hipótese dos autos não é contemplada no normativo legal.

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-88.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador; é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01, tanto pelo exaurimento da sua finalidade, quanto pela sua incompatibilidade superveniente face ao advento da EC n.º 33/01.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000504-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013612-46.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEVI RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO JOSE MIETTI - SP75787-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-53.2016.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FATIMA APARECIDA DOMINGOS SIMAO
Advogado do(a) APELADO: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN - SP214554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-54.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SANDRO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001016-71.2012.4.03.6006
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BELMINA SOARES MINEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JULIO SARMENTO - PR26785
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004677-02.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA FOGACA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007050-22.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PETROSOL - DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pela recorrente PETROSOL - DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA (ID 90520280).

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos, a teor do art. 5º, LXXIV, CF/88.

O art. 98 do Código de Processo Civil reconhece o direito à gratuidade da justiça à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos em que preceitua.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, foi editado o enunciado de Súmula 481 do STJ:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso em questão, a recorrente comprovou sua condição de hipossuficiência de recursos, através de seus balanços patrimoniais de 2018 e 2019, bem como balancetes de 2018 (ID 119717672), justificando-se, portanto, o deferimento do seu pedido.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de justiça gratuita.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias e regular prosseguimento, oportunizando-se a apresentação de contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Intimem-se.

Após, conclusos para o juízo de admissibilidade.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280575-13.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024005-49.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA AUGUSTA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004628-85.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVANA RAMOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que as razões veiculadas no recurso especial (auxílio-doença) encontram-se dissociadas do acórdão recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. O Tribunal de origem, a quem é dada a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, entendeu pela não comprovação dos requisitos legais, para a concessão da aposentadoria por idade. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, para afastar o entendimento do Tribunal a quo, demanda reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.
3. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, afirmou que "competê à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com o reconhecimento de vínculos trabalhistas, nos termos do Art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto" (fl. 128, e-STJ).
4. Contudo, a recorrente, em suas razões recursais, insiste apenas na desnecessidade de recolhimento de contribuição previdenciária das domésticas, antes da edição Lei 5.859/79, não impugnando o cerne da controvérsia, qual seja, ausência início de prova material para a concessão da aposentadoria por idade. Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto.
5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.
6. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "e" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 889.084/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

1. Estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão atacada, é de se aplicar, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 284/STF ("Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").
2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1159969/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**, oportunidade na qual será apreciada a petição do ID 122773583.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001112-45.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIO CANIATO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: MARIO CANIATO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

A respeito do reconhecimento judicial do tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 906.569/PE, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

O acórdão do citado precedente recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569 RG/PE, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe-192 DIVULG 24-09-2015, PUBLIC 25-09-2015)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008288-18.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUIZ LAPETINA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O acórdão recorrido não aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os artigos tidos por violados não se referem ao termo inicial do benefício, mas de hipótese de cancelamento da aposentadoria especial.

Confira-se:

No mérito, o recurso especial versa, especificamente, a respeito do termo inicial para a conversão do benefício. Sustenta a autarquia federal que tal providência somente pode ser efetivada quando o autor afastar-se das atividades nocivas que fundamentaram a concessão da aposentadoria especial, a teor dos arts. 46 e 57, § 8º, da Lei 8.213/91, in verbis:

Tais dispositivos de lei possuem os seguintes comandos:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

[...]

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Da leitura dos artigos acima transcritos, verifica-se que o caso foi bem analisado e dirimido nos aclaratórios pelo Tribunal de origem, in verbis:

A sanção imposta para a inobservância do disposto no art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91, portanto, em tese somente pode incidir após a concessão da aposentadoria especial, não havendo de se falar nessa questão até que efetivamente implantada a aposentadoria especial.

Não há exigência, na legislação previdenciária, de afastamento do trabalho para que a aposentadoria especial seja concedida a contar da data do requerimento administrativo, como prevê o art. 57, § 2º, combinado com o art. 49 da Lei de Benefícios. Pretende o INSS, pois, tratar de fato futuro, o que não pode ser resolvido no julgamento do feito.

Com efeito, os artigos tidos por violados não cuidam do termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria especial, impondo como condição o afastamento da atividade nociva.

Diversamente, cuida da hipótese de cancelamento da aposentadoria especial nos casos em que, no curso do gozo de referido benefício, o segurado não se afasta do exercício da atividade laboral, sujeita à agente nocivo, que deu causa à sua concessão.

(STJ, Resp 1.312.196/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/02/2014, DJe 10/03/2014)

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

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

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000334-58.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEONILDO TONIZIOLI, GENESIO ANTONIO MASCHIO, MOACIR OLIVO
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Quanto aos documentos juntados pelos apelantes (fls. 395/415) não há a configuração de fato novo a alterar o resultado do julgamento, posto que são referências a processos administrativos iniciados, nos anos de 2009 e 2010, pela Associação Brasileira de Citricultores Saúde Vegetal, perante o Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAPA).

As conclusões e observações quanto à viabilidade das plantas cítricas nos processos ali discutidos não se referem especificamente ao caso concreto, mas de outras interdições em outras plantações.

No caso concreto, os autores sustentam ser proprietários de imóveis rurais localizados nos municípios de Três Fronteiras, Santa Fé do Sul e Rubinéia, Estado de São Paulo e produtores de plantas cítricas.

Ocorre que, por intervenção do Poder Público, na Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico (CNECC), entre fevereiro de 2004 e julho de 2007, o autor Leonildo Tonizoli, teve a interdição de sua propriedade temporária e erradicação de 219 árvores cítricas, em idade produtiva, decorrente da detecção de focos da doença conhecida com cancro cítrico.

O autor Genésio Antônio Maschio, por sua vez, teve, entre março de 2004 e dezembro de 2006, eliminadas 534 árvores cítricas de sua propriedade pelo mesmo motivo.

Igualmente, o autor Moacir Olivo, entre março de 2004 a abril de 2005, sofreu a eliminação de 324 árvores em sua plantação.

Requerem, desta forma, a indenização material em decorrência dos prejuízos que enfrentaram.

Passo ao exame do mérito.

O artigo 37, § 6º, da CF/88 determina a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta impugnada, dispensada a configuração de culpa.

Nos casos de exercício de poder de polícia, somente é possível a indenização se comprovado o abuso ou excesso do Poder Público.

A fiscalização, no caso concreto, foi exercida no âmbito da Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico - CANECC, instaurada por meio da Portaria nº 291/1997 e promovida pelo Ministério da Agricultura, em consonância com o Decreto nº 24.114/34, que prevê a possibilidade de destruição parcial ou total das lavouras contaminadas ou passíveis de contaminação.

Quanto ao cancro cítrico, por sua vez, embora não tenha sido demonstrado que o consumo de frutos de árvores contaminadas cause quaisquer lesões ao ser humano, restou suficientemente esclarecido que se trata de doença altamente contagiosa que atinge diversas variedades de citros, afetando a produtividade e a qualidade da lavoura, levando, inclusive, à morte do vegetal contaminado. Além disso, a patologia é incurável e demanda, como medida profilática, a erradicação dos vegetais contaminados.

No caso concreto, os autos de destruição de plantas cítricas (fls. 31/32, 46/48 e 57/59) demonstram que foram eliminadas as plantas contaminadas e as com suspeita de contaminação.

O artigo 34, do Decreto n.º 21.114/34 (Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal), dispõe:

"Art. 34. Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.

§ 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem íntegras ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma indenização ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação.

§ 2º As indenizações poderão consistir, em parte ou não todo, na substituição das plantas destruídas por outras saídas e de qualidades recomendáveis para o lugar.

§ 3º Não terá o proprietário direito a indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, devesse causar a destruição das plantações ou matas.

§ 4º Perderá direito a indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação."

Assim, porque ausente na erradicação efetivada qualquer exercício irregular ou uso excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, incabível a indenização pleiteada pelos autores, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte (EI 00010309420094036124, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1, data 16/06/2016).

De outra forma, em conformidade com o entendimento consolidado por esta Corte, inviável a indenização com base na Lei nº 3.780-A/1960 e no Decreto nº 51.207/1961, porquanto constituem normas de vigência temporária, inaplicável à hipótese dos autos.

Por fim, não há qualquer prova de viabilidade econômica das plantas no caso concreto.

O que há, nos citados autos de destruição de plantas cítricas, é a prova de que restaram árvores remanescentes, fazendo prova de que as saudáveis, e com viabilidade econômica, foram mantidas.

O exercício regular de polícia, como o ocorrido no caso concreto, não gera direito à indenização.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005024-29.2005.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, EZIQUIAS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES CASANOVA GARZON - SP221293
APELADO: UNIÃO FEDERAL, EZIQUIAS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GOMES CASANOVA GARZON - SP221293
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EZIQUIAS PEREIRA DA SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO CIVIL - PRISÃO, EM FLAGRANTE, DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL PELA PRÁTICA DO CRIME DE CONCUSSÃO, ART. 316, CP - DEMONSTRAÇÃO DE QUE A EXIGÊNCIA DA VANTAGEM INDEVIDA NÃO FOI PRATICADA PELO AUTOR, ASSIM ILÍCITO O CERCEIO DE LIBERDADE PELA IMPUTADA PRÁTICA - COMPROVAÇÃO DE CULPA CONCORRENTE, POIS O POLICIAL AUTOR ESTAVA NA VIATURA, AO LADO DO MOTORISTA, QUE EXIGIU E RECEBEU A VANTAGEM ILÍCITA, MAS PERMANECEU OMISSO, PERMITINDO A CONSUMAÇÃO DO CRIME - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO PRIVADA.

- 1. É fato incontroverso que o autor não praticou a conduta típica do art. 316, CP, pois a vantagem indevida foi exigida pelo então Policial Rodoviário Federal Fábio Everton Gropo, no período da manhã, enquanto o autor somente ingressou em serviço no período vespertino e, como bem destacado pela r. sentença, o crime se consumou no momento da exigência da vantagem, tratando-se o pagamento de exaurimento do crime, fls. 518, segundo parágrafo.*
- 2. A prisão de Eziquias Pereira da Silva, em flagrante, no dia 22/05/2002, pela prática do fato típico do art. 316, CP, fls. 103, inegavelmente se afigurou falha da Polícia Federal, cumprindo registrar que o Policial somente foi solto no dia seguinte, em função de concessão de liberdade provisória, fls. 123.*
- 3. O injusto cerceio da liberdade autoral se traduz em grave violação à sua honra subjetiva, causando-lhe constrangimento ilegal e abalo psíquico suficiente a ensejar a reparação moral colimada. Precedente.*
- 4. O mesmo ordenamento que franqueia a reparação pelo ilícito praticado pelo Estado prevê a necessidade de averiguação da conduta da vítima, no evento proporcionado, art. 945, CCB.*
- 5. No momento do pagamento da vantagem por Mateus Imperatriz Moreira ao Policial Rodoviário Federal Fábio Everton Gropo, o também PRF Eziquias estava dentro da viatura, no banco do passageiro, tendo ouvido e presenciado os fatos, fls. 93.*
- 6. Da transcrição da gravação de áudio realizada pela vítima da extorsão (conversa com o corruptor na hora do pagamento), é possível extrair que um diálogo, no mínimo suspeito, estava sendo travado: "PRF (H1): demorou para vir; Vítima (H2): me enrolei lá em Bonifácio; H1: E aí, o que virou lá?; H2: duzentos e cinquenta; H2: Tá aí; H1: Eu vou te passar a identidade", fls. 120.*
- 7. Pela profissão de Eziquias, inopinável aduzir "não prestava atenção no momento", fls. 337, segundo parágrafo, pois seu parceiro de viatura, em gesto absolutamente suspeito, ao seu lado, em curtíssima distância, dentro da viatura, recebeu dinheiro de vítima de extorsão, que teve a identidade retida pelo PRF Fábio, a fim de garantir pagamento de vantagem indevida para não aplicação de multa de trânsito.*
- 8. Em que pese Eziquias não tenha participado do gesto corruptor (exigência de pagamento para não aplicação da multa), ao tempo do exaurimento do crime tinha totais e plenas condições de indagar o companheiro de farda a respeito do que estava se passando ali, tendo sido, no mínimo, omissos.*
- 9. A convicção que se extrai dos fatos é que Eziquias deixou de praticar ato de ofício, consubstanciado no gesto de impedir o pagamento da vantagem ilícita, quando poderia ter reagido e demonstrado irsignação com a conduta do companheiro, mas nada fez, agindo como se "não fosse com ele", por isso inaceitável a tese de "desatenção", porque os fatos ocorreram debaixo de seus olhos, vênias todas, pesando contra o autor o fato de ser Policial, cuja profissão, sabidamente, impõe dever de estar alerta a todo tempo, pois, infelizmente, são alvo em potencial de malfetores, assim não se põe crível que um explícito diálogo envolvendo corrupção tenha passado despercebido, mais uma vez data venia, este o cabal convencimento que se firma sobre o episódio.*
- 10. Bem andou o E. Juízo a quo ao elencar que, pela hipotética prática dos crimes de prevaricação e condescendência criminosa, além da contravenção de omissão de comunicação de crime, não caberia a prisão em flagrante, por se tratar de ilícitos de menor potencial ofensivo, art. 61, Lei 9.099/95, por este motivo é que a conduta da Polícia Federal, ao realizar o encarceramento, revestiu-se de antijuridicidade.*
- 11. A omissão do PRF Eziquias não pode ser premiada, vez que, à luz dos fatos e provas descartadas, poderia ter interferido naquela conduta ilícita praticada pelo PRF Fábio, assim concorreu diretamente para o desfecho que culminou com a sua prisão.*
- 12. Se o polo autor tivesse agido conforme a lei, indagando o companheiro de viatura sobre o que estava acontecendo e demonstrando intenção de ceifar o gesto ilícito, evidentemente não teria sido preso pela Polícia Federal ou, ainda, se ocorrida a prisão, totais razões existiriam para pleitear reparação, porque daí não teria, de nenhum modo, concorrido para com o encarceramento.*
- 13. A postura passiva, diante de clarividente cometimento de crime ao seu lado, levou ao erro praticado pela Polícia Federal de prendê-lo sob acusação do crime de concussão, sendo que tudo poderia ter sido evitado se Eziquias tivesse interferido no pagamento da vantagem ilícita ao PRF Fábio.*
- 14. Destaque-se que referido convencimento se sobrepõe ao fato de o autor não ter sido denunciado em sede criminal, fls. 133-v, bem como sobre a circunstância de não ter sido apenado administrativamente, fls. 183, uma vez que as esferas são objetivamente dissociadas: portanto, sob o âmbito civilístico, constata-se, sim, concorrência de culpas.*
- 15. À espécie incide o mencionado art. 945, CCB, devendo a indenização fixada pelo E. Juízo a quo ser reduzida proporcionalmente ao importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), cifra esta que espelha razoabilidade aos fatos narrados, tanto quanto sopesa a concorrente conduta autoral no episódio, servindo, suficientemente, para reparar a falha estatal.*
- 16. Os juros e a correção monetária devem observância aos indexadores e percentuais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 - reproduz, no tempo, os importes devidos ao passado.*
- 17. Com o advento da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, os juros passaram a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco, afastando-se apenas o critério de correção monetária.*
- 18. Os juros e a correção monetária, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, Lei 9.494/97, deverão observar os termos da decisão final do retratado Recurso Extraordinário.*
- 19. A título sucumbencial, permanece a causalidade da União, ao passo que a culpa concorrente autoral tem o condão de mitigar o valor da indenização, não de afastar o ilícito praticado, assim firmados honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor da condenação.*

20. Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reformada a: sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer a concorrência de culpas no ilícito praticado, ensejador de reparação por danos morais, reduzindo-se, assim, a indenização devida ao polo autor, para o importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), balizando-se os juros/correção monetária, tanto quanto adequada a verba sucumbencial, na forma aqui estatuída, prejudicada a apelação privada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, prejudicada a apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041552-71.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JANETE APARECIDA PANOSSO MIANI VERRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
APELADO: JANETE APARECIDA PANOSSO MIANI VERRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana.

Com efeito, é evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pelo autor.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ATIVIDADE PROFISSIONAL URBANA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. PROVA MATERIAL INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Passada em julgado a sentença de mérito, opera-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo o qual, e por expressa disposição legal, "reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC).

2. In casu, o direito de o INSS revisar o benefício previdenciário foi reconhecido por decisão que transitou livremente em julgado, não sendo mais possível discutir o cabimento da decadência, por ser matéria preclusa.

3. No mérito, em que pese o acórdão a quo não ter atestado que o recorrente agiu mediante dolo, má-fé ou fraude, o Tribunal de origem consignou que "o Agravante tampouco trouxe aos autos documentos relativos à concessão do benefício a fim de infirmar as causas que ocasionaram o cancelamento, de modo a que se pudesse analisar a possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Veja-se que, nem mesmo diante dessa afirmação, o autor logrou acostar aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar o exercício da atividade de pedreiro autônomo entre 1972 e 1975, ou mesmo que o qualificasse como pedreiro no período em questão. Também não foi produzida prova oral pela parte autora, ainda que tenha sido intimada especificamente para isso (Evento 2, DECISÃO/18)" (fl. 628, e-STJ).

4. No âmbito do STJ, é consabido ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

5. No presente caso, com efeito, não há um conjunto probatório harmônico do efetivo exercício de atividade urbana.

6. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no AgRg no REsp 1485478/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rural, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000366-20.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEGALIMP COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EKETI DA COSTA TASCA - SP265288-A

DESPACHO

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

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004996-56.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUANA COMERCIAL REVESTIMENTOS PLASTICOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUANA COMERCIAL REVESTIMENTOS PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 127350168: A Fazenda Nacional requer a realização do juízo de admissibilidade dos recursos interpostos nos Ids 107067008 e 107067012.

Decido.

O recurso extraordinário interposto pelo contribuinte foi sobrestado em razão da afetação, pelo Supremo Tribunal Federal, da matéria nele apresentada (RE 1.233.096, Tema 1067).

Como consignado na decisão de sobrestamento, “o prosseguimento do feito é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada” (Id 124743747).

Desta forma, o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela União, referidos no expediente ora em análise, será realizado após a resolução da controvérsia afetada ao tema 1067 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003386-72.2013.4.03.6140
APELANTE: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: ANTONIO MARTINS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158606-31.2019.4.03.9999
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISELIO GERALDO PROTIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009771-33.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSCAR MANOEL DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.310.034/PR, integrado pelo julgamento de embargos declaratórios opostos, adotando a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

O precedente, transitado em julgado em 08/01/2018, restou assim entendido, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(...)

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Neste caso, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal ad quem, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Quanto à fixação do percentual dos honorários advocatícios na fase de liquidação, o acórdão não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o estabelecimento do montante relativo aos honorários recursais está vinculado à necessidade de liquidez do decisum proferido, tendo em vista que a ausência desse mencionado pressuposto impossibilita a própria fixação do percentual atinente à verba sucumbencial. 2. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, II, da Lei 13.105/2015. 3. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta. 4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1844891/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, em relação à conversão inversa **nego seguimento** ao recurso especial, e no que sobeja, **não o admito**.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003560-54.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANCHEZ CANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a União apresentou **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**.

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

A análise em apreço ocorre a partir da publicação do acórdão paradigma. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

A Corte Suprema, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da recorrente destoa dessa orientação, o que impõe a aplicação do art. 1.030, I, "a", c/c o art. 1.040, I, do Código de Processo Civil.

A rediscussão dos termos do acórdão paradigma é descabida, devendo o vice-presidente do tribunal de origem apenas verificar a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. Nesse sentido: ARE 863704/MS, Julgamento 29/05/2017.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação aos arts. 1022, 240, 726 do CPC/15 e ao art. 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

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

No caso vertente, esta Corte Federal determinou a prescrição no prazo de 05 (cinco) anos, levando-se em consideração, na contagem, a data de ajuizamento da presente ação.

A modificação do julgamento como pretende a recorrente, visando a contagem do prazo prescricional desde a impetração de mandado de segurança anterior, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO NOS DISPOSITIVOS INDICADOS. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO

Quanto ao dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054401-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: BENEDITO BATISTA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está fundamentado nos seguintes termos:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial, entre 6/6/1983 a 30/7/2012, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/160.216.278-3 – DIB 30/7/2012).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 25/09/1986 a 18/05/2011 e condenar o Instituto-réu a revisar o benefício desde o requerimento administrativo em 30/07/2012.

Em suas razões recursais, o INSS sustentou a falta de interesse de agir diante da impossibilidade de contagem de tempo de serviço especial para aumentar o percentual de aposentadoria por idade urbana. Afirmou que o reconhecimento de insalubridade é pertinente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e de aposentadoria especial, mas não ao pedido de aposentadoria por idade.

Cabe aqui destacar que a revisão pleiteada deve incidir sobre o benefício intitulado aposentadoria por idade, concedido em 30/7/2012.

Verifica-se, na peça vestibular, a intenção da parte autora quanto ao reconhecimento de suas tarefas laborativas como sendo de natureza especial, com a possibilidade de conversão em tempo de labor comum.

No caso em tela, a revisão deve incidir sobre a aposentadoria por idade, para a qual não se exige demonstração de tempo de serviço pelo demandante, mas sim, efetivo recolhimento de contribuições mensais.

Assim, não se admite o aproveitamento da conversão do tempo de serviço em atividade especial para comum, para fins de totalização da carência, como propugna a parte autora.

O acórdão não diverge da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.

2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1558762/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

Desse modo, o recorrente não atacou o fundamento principal do acórdão: a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para a revisão de aposentadoria por idade urbana.

O recurso também se mostra incabível para revolver questão acerca do pedido de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em substituição à aposentadoria por idade, visto que não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal desde o julgamento da apelação.

Confirma-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE PROVAS. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados apenas no regimental não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa.

2. Não cabe ao STJ o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

3. Em atenção ao princípio pas de nullité sans grief, não se deve pronunciar a nulidade se inexistirem prejuízos às partes.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos e revisão de cláusulas contratuais (Súmula n. 5 e 7 do STJ).

5. No caso concreto, para aferir se as decisões das instâncias ordinárias contrariaram as provas dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório do processo. Além disso, o Tribunal de origem concluiu que o negócio jurídico em questão atribuiu responsabilidade aos agravantes pelo pagamento das verbas trabalhistas da empresa, de modo que a alteração desse entendimento demandaria a revisão do contrato de trespasse.

6. Se a tese apresentada nas razões do especial não tiver relação com os dispositivos apontados como violados, é inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação recursal.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1358635/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO RURAL. HOMOLOGAÇÃO PELO INSS. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria por idade em juízo, não se mostra razoável exigir do trabalhador rural que faça prova material plena e cabal do exercício de sua atividade campesina, bastando, para tanto, que produza ao menos um início de prova material.

2. A título de início de prova material, a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, ou mesmo a carteira de filiação, erige-se em documento hábil a sinalizar a condição de ruralidade de seu titular, prestando-se a prova testemunhal para complementar e ampliar a força probante do referido documento.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto das razões do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp. 577.360/MS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.6.2016) (destaque nosso)

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-81.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIAS OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANILSON IZIDORO - SP145169-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Decido.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, ao cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

A exegese do artigo retro do CPC não deixa remanescer qualquer dúvida, no sentido de que da decisão denegatória de seguimento, cabível apenas o agravo interno, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. 1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral. 2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime.

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

"RECLAMAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE ARE CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO ÓRGÃO JUDICIÁRIO RECORRIDO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO - INADEQUAÇÃO DO MEIO RECURSAL UTILIZADO, POR ADMISSÍVEL, NA ESPÉCIE, UNICAMENTE O RECURSO DE AGRAVO INTERNO (CPC, ART. 1.030, § 2º) EM RAZÃO DE A DECISÃO RECLAMADA HAVER APLICADO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 1.030, I) - ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela cabível agravo em recurso extraordinário (ARE) nos casos em que interposto contra decisão da Presidência de Tribunal ou de Colégio Recursal que, ao negar seguimento ao apelo extremo, apoia-se, para tanto, em entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em regime de repercussão geral (CPC, art. 1.042, "caput", "in fine"). - Por não se registrar, na espécie, hipótese de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, eis que legítima a formulação, pela Presidência do órgão judiciário recorrido (Tribunal ou Colégio Recursal), de juízo negativo de admissibilidade quanto à utilização de modalidade recursal de todo incabível (ARE), em razão do que prescreve o art. 1.030, § 2º, do CPC (que prevê, unicamente, a interposição de agravo interno), mostra-se inviável o emprego do instrumento da reclamação, que não se qualifica como sucedâneo recursal. Precedentes.

(Rel 30867 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019)

Advirto a parte recorrente que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5009916-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ABELARDO FERREIRA DE QUEIROZ, ALCEU NOGUEIRA DOS SANTOS, ANA PALMIRA DE OLIVEIRA ROMERO, ANTONIO CARLOS SICARI, ANTONIA APARECIDA MENDES, BENEDITO HILARIO MENDES, BENTO PEREIRA RODRIGUES, CARLOS APARECIDO BRONDINO, CARMELO SANTANGELO, CECILIA DE OLIVEIRA PATRICIO, DECIO VIZZOTTO, DEVINO FURLAN, DIRCEU DE OLIVEIRA, EDGARD NOGUEIRA DE CASTRO, EDSON GERALDO BENATTI, ENES BASTOS CARRENHO, ERIONILDE SILVA ALMEIDA, ERMERINDA BARETA BELCHIOR, EUNICE DE FATIMA TONELLI, FIRMINO MARTINS GARCIA, GENTIL DOS SANTOS GIOLO, GERALDO ALBANO DE SOUZA, GERCINO SOARES, GERSINO GONCALVES COSTA, HELIO DE JESUS LHORET, IVANILDO CLEMENTE DOS SANTOS, JOAO FRANCISCO DOMINGUES, JOAO RODRIGUES MACIEL, JOAQUIM SUYAMA, JOSE DEODATO DA SILVA, JOSE ROBERTO DO REGO BARROS, LAERTE TORRES DE CAMARGO, LINDONOR ROSA, LINEU PIRES DA SILVA, LUIZ SORIANO PASCIANO, MANOEL SARAIVA, MARIA LAURA VIEIRA LOURENCO, MARTHA MAGDALENA ALVAREZ GUEDES, NELSON BORACINI, NELZA HIDEKO MITUZAKI, OZAIR JOSE DE CAMPOS, PAULO DE ARAUJO SILVA, PAULO DE SOUZA, PEDRO FRANCISCO DA SILVA, SILVIO ALVES DO NASCIMENTO, TULLIO BRUNO BASSI, NELSON VIGNANDO, NEIDE MOLERO SANCHES

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos excepcionais, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente impugnação deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021, do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1 - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.º Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000243-75.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MASSELLA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO - SP22523-A, ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO - SP288129-A, FERNANDO VALARELLI E BUFFALO - SP322401-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino a suspensão do feito até decisão definitiva no REsp nº 1.381.734, vinculado ao tema nº 979, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005539-90.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM LOIOLA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: JOAQUIM LOIOLA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001271-22.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIS JOAO CASARI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000025-47.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFRO ALCIR GIACHETTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
Advogado do(a) APELANTE: JENNER BULGARELLI - SP114818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFRO ALCIR GIACHETTO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
Advogado do(a) APELADO: JENNER BULGARELLI - SP114818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007385-45.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS (Tema nº 997), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, e em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça (Id 102325466), determino o sobrestamento do feito até a resolução dos recursos repetitivos acima indicados.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016671-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KASHICOI MINIMERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E C I S Ã O

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

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

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010897-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046234-16.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAMIRO ZACARIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO DO NASCIMENTO - SP177637
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007626-93.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARTIN ROBERTO GLOGOWSKY
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Martin Roberto Glogowski contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Busca-se, na presente demanda movida contra a Caixa Econômica Federal, substituir o índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS, tachando de inconstitucional a incidência da T.R. (Taxa Referencial).

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

A controvérsia ventilada deve ficar suspensa até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, com medida cautelar deferida em 06.09.2019 nos seguintes termos:

Considerando:

(a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);

(b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);

(c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e

(d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. – destaques nosso.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso excepcional até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (ADI 5090/DF)** sobre a matéria em tela.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019009-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, INDUSTRIA METALURGICA MAXDEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o Contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**.

1. **Recurso Extraordinário**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, com relação à alegada afronta ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal em casos paradigmáticos, impõe-se a negativa de seguimento ao recurso nesse ponto, *ex vi* do artigo 1.030, I, "a", do CPC.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaque os AI 794790 AgR/SP, *in DJe* 09/03/2010, RE 795712 AgR, *in* 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, *in* DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática do recurso repetitivo e, no que sobeja, **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. **Recurso Especial**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE FIXOU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 15% DO VALOR EXECUTADO CORRIGIDO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada reside em verificar qual o valor a ser executado a título de honorários advocatícios fixados em sede de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

2. Como bem destacou o d. Juiz de Origem não há dúvida quanto à enorme disparidade entre o crédito em razão de honorários sucumbenciais invocado pelo credor (R\$ 457.427,77) e aquele que o Fisco julga ser devido à parte (R\$ 158,61).

3. A sentença transitada em julgado fixou a verba honorária em 15% do valor executado corrigido. Na ocasião, os embargos foram julgados procedentes para declarar como correto o valor apresentado pela embargante, sendo reconhecido que o equívoco se deu por culpa do próprio contribuinte no momento do preenchimento da DCTF.

4. Verifica-se, portanto, o acerto da r. interlocutória recorrida ao concluir que a exigência de honorários em quase R\$ 500.000,00, ante quitação da dívida de UFIR 853,84 (03/1994), desborda da razoabilidade. E não se trata aqui de superação de coisa julgada ou revisão de anterior decisum. Trata-se, ao revés de, em sede de liquidação do quantum debeatur, definir o conceito de "valor executado corrigido", em se considerando que o mesmo, inicialmente, decorreu de erro de preenchimento da DCTF, a cargo da empresa.

5. Além do mais, a correta interpretação deve impedir que ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, na medida em que o valor inicialmente executado correspondia a R\$ 1.216.351,99, sendo o valor executado corrigido R\$ 3.218,29.

6. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente alega violação aos artigos 223, 494, 502, 505, 507, 508, 509, 535 do CPC.

Decido.

As questões tratadas nos artigos mencionados nas razões recursais, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

	<i>Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."</i>
--	--

	<i>Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."</i>
--	--

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono o precedente:

	<i>AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.</i>
--	---

	<i>1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).</i>
--	--

	<i>2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.</i>
--	---

	<i>3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígiidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.</i>
--	---

	<i>4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título hígidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.</i>
--	--

	<i>5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)</i>
--	--

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002177-71.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADEMIR DANIEL CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: ADEMIR DANIEL CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *diebus a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constatar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com curho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5104700-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008042-86.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CARLOS BIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115243-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *die* a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls. 203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir-se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001124-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALMIR FRANCISCO GOZZI

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA TREVENZOLI - SP163764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609725-63.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010084-43.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009847-05.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS JERONIMO

Advogado do(a) APELANTE: JOSEANE ZANARDI PARODI - SP211788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA MARIANO ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva do objeto da controvérsia 51/STJ, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução de valores previdenciários, em virtude de decisão judicial de natureza precária, posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001246-74.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009610-55.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: ANTONIO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-58.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERIVAN FONSECA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LETICIA REGINA RODRIGUES NORBIATO - SP212376
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001888-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORVELEQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSOS PARA TURMA (9999) Nº 0012790-91.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: OTONIEL PELIZARIO

Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RÉU: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIFICAÇÃO AUTOMÁTICA

Certifico e dou fé que, que o processo 0012790-91.2008.4.03.6183 que tramita perante o e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região foi virtualizado e terá suas peças e documentos digitalizados, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004624-89.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEONARDO MONTEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007148-12.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO AGNELO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-34.2013.4.03.6117
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE TAVARES PRUDENTE MOTA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725274-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023162-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARCOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000590-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAMSCAP DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-42.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AROLDI FERNANDES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AROLDI FERNANDES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-45.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **Oracle do Brasil Sistemas Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE - LEI Nº 10.168/2000 - TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1. A impetrante firmou contrato de distribuição e de licença de produtos de software e hardware de computadores fabricados por empresa estabelecida na Califórnia e assumiu, entre outras, a obrigação de comercializar e distribuir os produtos no Brasil e, em decorrência desta, sujeitou-se também ao cumprimento de obrigações acessórias, consubstanciadas no oferecimento de suporte técnico-administrativo aos adquirentes do produto.*
- 2. A instalação e suporte configuram, fora de dívida, prestação de assistência técnica e administrativa por parte da impetrante.*
- 3. O objeto social da contribuinte engloba "a importação e a exportação, a venda, a locação, a sublocação, a distribuição e a licença de produtos e equipamentos de informática, 'hardware', 'software' e quaisquer produtos e equipamentos relacionados, bem como a prestação de serviços na área de informática. A Sociedade poderá, ainda, desempenhar qualquer atividade relacionada à promoção de seu objeto social, bem como poderá representar e prestar serviços a outras sociedades brasileiras e estrangeiras".*
- 4. Nos termos do contrato em exame, encontra-se demonstrado que a impetrante se mostra detentora de licença de uso do software, contemplando prestação de assistência técnica e, ainda, incumbindo-lhe remessa mensal à empresa coligada signatária do contrato.*
- 5. Para fins de incidência da CIDE, são considerados contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.168/2000).*
- 6. A alegação de que a licença de uso em questão não contempla a transferência de tecnologia, há de se destacar não ser suficiente a afastar a exigência da CIDE, porquanto, a impetrante não se caracteriza como mera distribuidora dos programas de computador, fato que a tornaria isenta. Depreende-se de seus documentos societários que realiza não só a venda dos softwares, mas também a sua implantação, bem como todo o suporte técnico necessário.*
- 7. Dessa forma, a autora não recebe somente o software da empresa estrangeira, mas essa também lhe transfere a "ciência cujo objeto é a aplicação do conhecimento técnico e científico para fins industriais e comerciais", uma vez que necessita da mesma para dar assistência e prestar serviços aos clientes para os quais revende os programas adquiridos.*
- 8. Agravo legal a que se nega provimento.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a Impetrante se insurgiu com a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário não foi admitido. O Recurso Especial foi admitido.

Remetidos os autos ao C. STJ, onde receberam a autuação REsp n.º 1.649.223/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a sua devolução a esta Corte Regional, para aguardar o juízo de conformação com o precedente obrigatório da Suprema Corte, em termos do art. 1.040 do CPC, e o sobrestamento do recurso até a realização do juízo de conformação pela Corte de origem com o precedente firmado pelo STF (autos físicos, fls. 645/647).

É o relatório.

DECIDO.

O STJ determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional para sobrestamento em virtude do precedente firmado pelo STF nos autos do RE n.º 928.943/SP, vinculado ao tema n.º 914 de repercussão geral. É o que se passa a cumprir.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 928.943/SP**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 914 de Repercussão Geral**, no qual se discute a "constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

- 1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.*
 - 2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.*
 - 3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.*
- Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.*
- 4. Agravo interno não conhecido.*
- (STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).*

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 928.943/SP**, vinculado ao **tema n.º 914** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-95.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CORTEZ & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CORTEZ & FILHOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005151-46.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CARLOS CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CAMPANHAO - SP161491
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
APELADO: JOSE CARLOS CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CAMPANHAO - SP161491
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004705-09.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HELIO GOUVEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: HELIO GOUVEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006654-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORAN G D LTDA
Advogado do(a) APELADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR (tema nº 69), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A teor do disposto no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", parte final, do Código de Processo Civil, compete ao vice-presidente do tribunal de origem negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, de modo que a negativa de seguimento em tais situações pode ocorrer a partir da publicação do acórdão paradigma, independentemente, portanto, de seu trânsito em julgado. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA – BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS – ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018).

No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpra transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da parte recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, situação que enseja a aplicação do artigo 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

Ante o exposto, em relação ao tema 69/STF, **nego seguimento** ao recurso extraordinário; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, **determino o sobrestamento do feito**, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000149-90.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A matéria veiculada no recurso corresponde àquela em discussão nos REsp 1767631/SC, REsp 1772634/RS e REsp 1772470/RS, vinculados ao tema n.º 1008 do e. STJ - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido" - e ainda pendentes de decisão.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos recursos especiais mencionados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026269-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, a parte contribuinte interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los nesta ordem:

I – Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 174 DO CTN. SÚMULA 393 E 436 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante. Alega a agravante que o débito relativo à competência de 05/2007 prescreveu em 30.05.2012 nos termos do artigo 174 do CTN, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho determinando a citação do executado. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido: "STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013." Em relação à alegação de prescrição, registro que o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AgrRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010. Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê hipóteses de interrupção da prescrição. Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional. Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Neste sentido: STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010. Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil. 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, razão pela qual encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

II - Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 174 DO CTN. SÚMULA 393 E 436 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante. Alega a agravante que o débito relativo à competência de 05/2007 prescreveu em 30.05.2012 nos termos do artigo 174 do CTN, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho determinando a citação do executado. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve ser traduzido, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscíveis de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido: "STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013." Em relação à alegação de prescrição, registro que o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010. Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê hipóteses de interrupção da prescrição. Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional. Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Neste sentido: STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010. Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaco:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035322-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO ADAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.1061/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069012-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WANDERLEY MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

Trata-se de recurso especial interposto por TAUIRI FUNDIÇÃO DE AÇOS E LIGAS INOXIDÁVEIS LTDA-EPP, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES INDEFERIDO. 1- Em atenção ao devido processo legal, o parcelamento posterior não tem o condão de gerar efeitos pretéritos, o que tumultuaria sobremaneira o trâmite da execução fiscal. 2- Sobre o ponto, já se manifestou a Corte Especial do STJ, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 1.266.318/RN, Relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, no sentido da manutenção da garantia dada em juízo quando da adesão ao parcelamento em questão. Precedentes. 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de desconstituir penhora anteriormente realizada para garantia da execução. Nesse sentido, confira-se o AgRg no REsp 1511329/SC, in DJe 15/04/2015.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que acarreta a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). A propósito, confira-se o AgRg no REsp 1338482/SC, in DJe 24/06/2014, no particular:

(...) *omissis*

2. Não há como infirmar as premissas fáticas estampadas no acórdão, para saber se a penhora sobre determinado imóvel foi realizada antes ou depois do parcelamento, sob pena de vulneração do entendimento consagrado na Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002456-69.2017.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PESSOA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
APELADO: ALZIRA PESSOA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004037-06.2018.4.03.6120
APELANTE: PASCHOAL APARECIDO SANTOLIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PASCHOAL APARECIDO SANTOLIA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA, DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Descarpack Descartáveis do Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100804-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIA DE FATIMA GONCALVES PULZATTO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao **Tema 1013**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022714-48.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA BANDEIRANTES DE MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006775-79.1999.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASINCO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000278-59.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA GONCALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000297-02.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHAQUIP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004624-88.2018.4.03.6100
APELANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
APELADO: INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013816-45.2018.4.03.6100
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCELO NUNES MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALCIDES ASSIS SAUEIA - SP22428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001923-68.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HOEL TADEU DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, bem como pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES - SP321174
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP (Temas 96 e 97), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, "b", do CPC/2015).

A alteração do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito, em sentido contrário, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.637.926/SP, in 13/04/2018, no particular:

(...) omissis

Outrossim, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 135 do CTN, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão no sentido da impossibilidade de responsabilização dos recorridos, diante da ausência de provas da ocorrência de fraude ou de que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo que, ao invés, a pretensão fazendária decorreu unicamente de inadimplemento tributário.

Destarte, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **NÃO ADMITO** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006709-48.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDMAR PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUAN ADA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMAR PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUAN ADA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002479-52.2015.4.03.6100

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREASP

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013988-78.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DISPECAS-DISTRIB. DE PECAS ELETRICAS ADAMANTINA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: DORIVAL SACC AON

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária nas dívidas tributárias da Fazenda Pública.

TR. A decisão agravada determinou o sobrestamento do feito na origem até a definição da modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo legal que determinou a aplicação da

TR. Considerando que o E. Supremo Tribunal Federal não modulou os efeitos da decisão aludida acima, **intime-se** a recorrente para que se manifeste, de forma conclusiva, sobre o interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0085089-83.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NELIDE ESTHER MENEGON ZACCARELLI, YOLANDA BOSISIO GONCALVES, ADRIANA CLELIA MENEGON CASTRUCCI, JUPYRA FREITAS EMPREENDIMENTOS LTDA, AIRTON MENDES RODRIGUES, GRACIOSA BOSISIO, AGM EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações oriundas de relações jurídico-tributárias. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da Lei 11.430/2006 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos

juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação de improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0085089-83.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NELIDE ESTHER MENEGON ZACCARELLI, YOLANDA BOSISIO GONCALVES, ADRIANA CLELIA MENEGON CASTRUCCI, JUPYRA FREITAS

EMPREENHIMENTOS LTDA, AIRTON MENDES RODRIGUES, GRACIOSA BOSISIO, AGM EMPREENHIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRINI - SP46655

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de

precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator do acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gúmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*: **REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgamento do paradigma. 2. Não havendo manifestação improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Atite o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-07.2017.4.03.6105

APELANTE: PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA, PECVAL INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ANTONIO TOFANINI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista que a matéria tratada nos recursos excepcionais interpostos nestes autos não se enquadra no "Projeto TR", que versa **exclusivamente** sobre a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos critérios de atualização do débito, promovo a devolução dos autos por ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004870-27.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO JERONIMO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ARLINDO JERONIMO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003577-51.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CORDUGLO NETO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, os quais não se manifestaram sobre a incidência da prescrição quinquenal considerando que a revisão foi concedida a partir da data do primeiro requerimento administrativo (27/12/2006).

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031418-48.2016.4.03.9999
APELANTE: PAULO PAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: PAULO PAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010578-27.2011.4.03.6140
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: LEONIDAS JOEL COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020478-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP 110263

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS ADMINISTRADORES DA COMPANHIA. AFERIÇÃO DOS PODERES. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PODERES DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO PROVIDO.

- 1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*
- 2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes e Súmula 435 STJ.*
- 3. No caso concreto, verifica-se não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.*
- 4. Pretende a exequente a inclusão no polo passivo da execução dos administradores que ocupavam os cargos de diretor-gerente e de diretor-presidente da companhia executada, como se verifica nos registros na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, sem que haja notícia de retirada deles do quadro administrativo.*
- 5. Pertinente ressaltar que, embora a empresa agravada alegue possuir bens móveis e imóveis, não ofereceu garantia alguma à execução fiscal, cujo objeto representa montante expressivo, o que revela a ausência de plausibilidade da argumentação.*
- 6. Evidente, portanto, a legitimidade dos diretores apontados para figurarem no polo passivo da execução fiscal.*
- 7. Agravo de instrumento provido.*

A parte recorrente alega violação aos arts. 135 e 185 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Parte superior do formulário

O Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **NÃO O ADMITO** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008348-86.2012.4.03.6104

APELANTE: VERIAL JACINTO TORRES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: VERIAL JACINTO TORRES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024708-17.2013.4.03.9999

APELANTE: CARLA DANIELA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

APELADO: CARLA DANIELA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 168/2862

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CARLA DANIELA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028336-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por **ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA**, no qual pleiteia o benefício da justiça gratuita, *visto que houve piora de sua capacidade financeira*.

Para a devida análise da hipossuficiência atual do recorrente determino, com fulcro no art. 99, § 2º, CPC, a juntada de documentos hábeis a comprovar sua situação financeira, no prazo de 10 (dez) dias, a exemplo de balanços patrimoniais de exercícios recentes.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-54.2008.4.03.6125
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELSON LUIZ SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67553/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026221-63.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.026221-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO
Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.
Após, conclusos.
São Paulo, 24 de abril de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-50.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.000232-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ABN AMRO BRASIL DOIS PARTICIPACOES S/A e outros(as)
	: BRI PAR DOIS PARTICIPACOES S/A
	: ABN AMRO BRASIL PARTICIPACOES FINANCEIRAS S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO
Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.
Após, conclusos.
São Paulo, 24 de abril de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013977-63.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013977-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	: SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de pedido de substituição dos depósitos judiciais realizados a título de PIS e COFINS, por NESTLÉ BRASIL LTDA., para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por seguro garantia, como acréscimo de 30%.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: "profunda crise econômica e social a qual vem assolando o mundo, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19)"; "correrá o risco de dispensar seus funcionários, atrasar a folha de pagamento daqueles mantidos, atrasar o pagamento fornecedores (os quais também se encontram muito prejudicados ante a crise), bem como não arcar com suas obrigações fiscais"; "o Conselho Nacional de Justiça - CNJ já exarou entendimento quanto a possibilidade de recuperação de depósito judicial, mediante a substituição por seguro garantia"; "o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento pacificado no sentido de que, em casos excepcionais, é possível substituir o depósito em dinheiro por seguro garantia, a fim de evitar danos graves ao devedor"; "a excepcionalidade da medida é evidente, porque estamos diante uma pandemia que vem abalando a economia mundial, bem como a econômica brasileira"; "o art. 835, §2 do CPC autoriza que a RECORRENTE realize essa substituição em qualquer fase do processo, desde que o valor segurado seja acrescido de 30%".

Intimada, a União alegou que a pretensão da requerente: "o pleito do contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19"; "contradiz ato jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte"; "contraria frontalmente a Lei n. 9.703/98 que somente autoriza a devolução de depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante"; "viola o art. 151 do Código Tributário Nacional, que elenca hipóteses taxativas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em última análise, o art. 146, inc. III, "b", da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de tais hipóteses"; "a pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em *periculum in mora inverso*", na medida em que "o impacto sobre as contas públicas é irreversível"; "a medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente".

É o relatório.

Decido.

Tratamos autos originários de ação ordinária ajuizada pela requerente com o objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação sobre a aquisição de licença de uso de softwares e/ou remessas de valores ao exterior (à empresa SAP CH) a tal título.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a impetrante efetuou depósito judicial nos termos do art. 151, II, CTN. Pretende, nesta oportunidade, a substituição por seguro garantia e o levantamento do montante depositado.

De acordo com a Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido do não cabimento da substituição de depósito judicial efetuado para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por seguro garantia. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

4. *Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstando fica o trânsito da pretensão autoral.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.*

2. *É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.*

3. *A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Esse entendimento tem supedâneo na tese repetitiva 378, que apreciou hipótese semelhante (fiança bancária): "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Nesse contexto, a substituição do depósito judicial por seguro garantia somente é cabível se a Fazenda Pública manifestar sua concordância. Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - PROCEDÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRA CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA - POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NESTA PARTE. (...) III - A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor; IV - Recurso

especial parcialmente conhecido e provido nesta parte." (REsp 1090864 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) (destaque nosso)

A União Federal não aceitou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia. Em sua manifestação, destacou que o levantamento do depósito judicial representa "desfalque do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na apuração do resultado primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/987. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa esposada pela requerida. Argumentou que "(...) os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel (...)"

Além da anuência da Fazenda Pública, para a substituição do depósito judicial já efetivado pelo contribuinte por outra garantia exigiria que esta fosse dotada de maior liquidez, o que não ocorre como o seguro garantia. Na hipótese em exame, a apólice apresentada possui prazo de validade determinado (Início de Vigência: 24:00 horas do dia 13/04/2020 - Fim de Vigência: 24:00 horas do dia 13/04/2025), o que configura modalidade de garantia temporária.

Outrossim, o pedido de levantamento dos valores depositados não observa o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável, nestes termos:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos".

No caso em exame, a ação declaratória ajuizada ainda não transitou em julgado, pendentes os recursos excepcionais interpostos pela requerente, sobrestados por força do representativo de controvérsia RE 565.886/PR (Tema nº 79).

A recente deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça - CNJ no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo n.º 000982009.2019.2.00.0000 requerido pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal em face do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não se mostra hábil a justificar o acolhimento da pretensão da requerente, visto que proferida em atenção às peculiaridades daquele caso - se prestou a analisar a legalidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGTJ nº 1/201910, que dispõem sobre o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Não guarda, assim, identidade nem semelhança com a hipótese vertente, afigurando-se inaplicável à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Além disso, enseja aplicação de dispositivo atinente às execuções trabalhistas, que possui disciplina própria.

A tese baseada na necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus tem sido utilizada para fundamentar pedidos de tutela provisória em recursos excepcionais.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas em situações análogas à presente oriundas do TRF4:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".

(TRF 4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso)

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores." (TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso)

Assim, a pretensão da contribuinte não está amparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Com essas considerações, indefiro o pedido formulado por NESTLÉ BRASIL LTDA..

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009719-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SKY BRASIL SERVICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	:	GALAXY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judiciais por apólice de seguro garantia e manteve o depósito em dinheiro realizado nos autos, formulado por SKY BRASIL SERVICOS LTDA.

O pleito reitera alegações já aduzidas e apresenta novos argumentos e decisões relacionadas à crise financeira instalada com a pandemia da COVID 19. Com efeito, alega que "em razão da grave e notória crise financeira causada pela pandemia global decorrente da disseminação do COVID-19, que impactou de forma drástica e imediata o fluxo de caixa das empresas do setor de entretenimento, a REQUERENTE ficará impossibilitada de cumprir suas obrigações tributárias e, principalmente, arcar com as despesas para manter sua atividade empresarial, especialmente a folha de salários"; "em 27.03.2020, o Plenário do CNJ autorizou a substituição de valores depositados judicialmente por seguro garantia judicial"; "a definição da eficácia temporal do julgado não impactará a presente ação", já que "a presente ação foi ajuizada muito anteriormente ao julgado do C. STF e, conseqüentemente, não estará abrangida pelos efeitos de uma eventual modulação"; "dado o regime especial de recolhimento do ICMS praticado pelas empresas de TV por assinatura, dentre as quais a REQUERENTE, a eventual definição sobre o valor do ICMS a ser excluído da base do PIS/COFins (o se destacado na nota fiscal ou efetivamente pago) pouco importa no presente caso".

A União, por sua vez, insurge-se contra os anteriores e os novos argumentos apresentados pela requerente. Em relação a estes últimos, destaca que: "a pretensão da requerente não tem fundamento nos atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar as consequências sociais e econômicas provocadas pela pandemia de coronavírus (COVID-19)"; "contradizato jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte, visando à satisfação do seu próprio interesse e de acordo com o planejamento tributário adotado"; "tem fundamento em postura individualista e não cooperativa, incompatível com a atual situação de crise".

Argumenta que "as atividades da contribuinte Sky Brasil Serviços Ltda. não foram afetadas pela pandemia causada pelo Covid-19".

É o relatório.

Decido.

A tese baseada na necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus tem sido utilizada para fundamentar pedidos de tutela provisória em recursos excepcionais.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas em situações análogas à presente, em que se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo não cabimento da liberação dos depósitos judiciais, mediante substituição por seguro garantia, em função da pandemia decorrente da COVID-19, a saber:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por

força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). *Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".*

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso)

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores." (TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso)

A recente deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça - CNJ no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo nº 000982009.2019.2.00.0000 requerido pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal em face do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não se mostra hábil a justificar o acolhimento da pretensão da requerente, visto que proferida em atenção às peculiaridades daquele caso - se prestou a analisar a legalidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 1/201910, que dispõem sobre o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Não guarda, assim, identidade nem semelhança com hipótese vertente, afigurando-se inaplicável à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Além disso, enseja aplicação de dispositivo atinente às execuções trabalhistas, que possui disciplina própria.

A seu turno, a União Federal, de modo fundamentado, não aceitou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia. Em sua manifestação, destacou que "não se trata de mera substituição de uma garantia por outra, mas sim de desfaleço do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na apuração do resultado primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/987. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa esboçada pela requerida.

Além da anuência da Fazenda Pública, para a substituição do depósito judicial já efetivado pelo contribuinte por outra garantia exigiria que esta fosse dotada de maior liquidez, o que não ocorre como seguro garantia. Sem embargo de constituir o seguro garantia modalidade de garantia temporária, porquanto o contrato de seguro possui prazo de validade determinado.

Assim, a pretensão da contribuinte não está amparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Com essas considerações, indefiro o pedido de reconsideração formulado pela SKY BRASIL SERVICOS LTDA. e **mantenho** a decisão proferida às fls. aduzida dos fundamentos e decisões ora colacionadas.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-42.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003655-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RJ123070 BRUNO DE ABREU FARIA e outro(a)
	:	SP337034B LARISSA SANCHES MOCELIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00036554220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012347-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012347-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DURATEX S/A e outros(as)
	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DURATEX S/A e outros(as)
	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)

APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	001234730201040361009 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados por DURATEX S/A.

O pleito reitera alegações já aduzidas e apresenta novos argumentos relacionados à crise financeira instalada com a pandemia da COVID-19. Com efeito, alega que: "o impacto da pandemia do COVID-19 no Brasil, a exemplo de outros países, ainda é incalculável, mas os efeitos conhecidos apontam para o enorme desafio que já é e que continuará a ser enfrentado por todos, por tempo indeterminado"; "As empresas, que possuem diversas obrigações sociais - de cunhos trabalhista, previdenciário, tributário, com fornecedores, junto ao mercado financeiro etc. -, pararam ou reduziram drasticamente suas operações, gerando um impacto enorme no seu faturamento, da noite para o dia"; "os valores já faturados, mas pendentes de recebimento ("Contas a Receber"), poderão não ser liquidados por substancial parte de seus clientes, porque eles se encontram exatamente na mesma situação". A União, por sua vez, insurge-se contra os anteriores e os novos argumentos apresentados pela requerente. Em relação a estes últimos, destaca que: "o pleito do contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19"; "contradizto jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte"; "a pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em periculum in mora inverso", na medida em que "o impacto sobre as contas públicas é irreversível"; "a medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente".

É o relatório.

Decido.

O pedido de levantamento dos depósitos judiciais já foi analisado e rejeitado em decisão proferida nestes autos pela Vice-Presidência. O exame do pleito deve restringir-se ao fato novo alegado pela requerente.

A tese baseada na necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus tem sido utilizada para fundamentar pedidos de tutela provisória em recursos excepcionais.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas em situações análogas à presente oriundas do TRF4:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp n° 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo n° 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso)

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L. 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores." (TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso)

A seu turno, a União Federal, de modo fundamentado, não concordou com o pedido da requerente. Em sua manifestação, destacou que o levantamento do depósito judicial representa "desfalque do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na aplicação primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/987. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa esboçada pela requerida. Assim, a pretensão da contribuinte não está amparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Com essas considerações, indefiro o pedido de reconsideração formulado pela DURATEX S/A. e **mantenho** a decisão proferida às fls. aduzida dos fundamentos e decisões ora colacionadas.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046090-76.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.046090-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00460907620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003024-78.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.003024-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EADI SANTO ANDRE TERMINAL DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00030247820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos valores depositados nos autos, bem como de tutela provisória de urgência para suspensão da exigibilidade do crédito formulado por EADI-SANTO ANDRÉ - TERMINAL DE CARGAS LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: "tendo em vista que a economia mundial está sendo diretamente afetada pela disseminação do COVID-19 e que, por conta disso, as empresas vêm registrando, a cada dia, redução nas atividades empresariais e a bruxa queda no faturamento"; "a manutenção de tais depósitos se mostra altamente prejudicial, sobretudo se levado em consideração o momento processual em que se encontra o feito (sobrestado até o julgamento do RE nº 592.616, Tema 118, pelo Supremo Tribunal Federal), onde não há sequer previsão para sua apreciação"; "a necessidade de manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, está pautada na probabilidade do direito e no evidente risco ao resultado útil do processo, em completa consonância aos requisitos do art. 300, do Código de Processo Civil"; "a probabilidade do direito decorre da evidência já demonstrada ao longo da lide, de que o mesmo racional adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, externado no julgamento do RE nº 574.706 em sede de repercussão geral, é aplicável para o ISS, cujo valor está embutido no preço dos serviços praticados e não ingressam no patrimônio do contribuinte, não perfazendo, assim receita bruta".

Intimada, a União sustentou que: "o pleito do contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19"; "contradiz ato jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte"; "contraria frontalmente a Lei n. 9.703/98 que somente autoriza a devolução de depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante"; "viola o art. 151 do Código Tributário Nacional, que elenca hipóteses taxativas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em última análise, o art. 146, inc. III, "b", da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de tais hipóteses"; "a pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em *periculum in mora inverso*", na medida em que "o impacto sobre as contas públicas é irreversível"; "a medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente".

É o relatório.

Decisão.

Tratamos autos originários de mandado de segurança impetrado pela requerente com o objetivo de obter ordem concernente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a impetrante efetuou depósito judicial nos termos do art. 151, II, CTN. Pretende, nesta oportunidade, o levantamento do montante depositado e a concessão de tutela provisória para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A concessão da tutela provisória de urgência pressupõe a presença concomitante da verossimilhança do direito alegado (*fumus boni juris*) e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Nas hipóteses em que se intenta emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional, "é necessário mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que o recurso especial interposto tem forte probabilidade de êxito; isto porque sempre milita contra o requerente a presunção de que justo foi o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar", como observou o Ministro Mauro Campbell Marques, ao examinar o Pedido de Tutela Provisória 2.649 - PR (2020/0074895-4), em decisão publicada em 30/04/2020.

Todavia, no caso concreto, esses requisitos não se configuram.

Não há manifestação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria objeto do recurso - inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS -, encontrando-se pendente o julgamento do RE 592.616, a afastar o *fumus boni juris*.

Já o *periculum in mora*, está fundado na tese relativa à necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas em situações análogas à presente oriundas do TRF4:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso)

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores." (TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso)

A seu turno, a União Federal, de modo fundamentado, não concordou com o pedido da requerente. Em sua manifestação, destacou que o levantamento do depósito judicial representa "desfalque do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na apuração do resultado primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/98. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa exposta pela requerida.

Assim, a pretensão da contribuinte não está amparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Com essas considerações, indefiro o pedido formulado por EADI-SANTO ANDRÉ - TERMINAL DE CARGAS LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016994-92.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016994-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	GAFISA S/A e outros(as)
	:	BLUE II SPE PLANEJAMENTO PROMOCÃO INCORPORAÇÃO E VENDA LTDA
	:	GAFISA SPE 89 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
	:	CONSTRUTORA TENDA S/A
	:	TENDA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S/A
ADVOGADO	:	SP208408 LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00169949220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro garantia formulado por CONSTRUTORA TENDA S.A. E TENDA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S.A. e outros.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: "devido à crise econômica nacional causada pela pandemia de COVID-19, necessitam de fluxo de caixa para garantir a remuneração de seus funcionários em meio ao momento tão delicado que vivemos"; "em 30 de março de 2020, foi prolatado acórdão pelo Conselho Nacional de Justiça nos atos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000, o qual garantiu o direito do Sindicato "SINDI TELEBRASIL" em realizar a substituição dos depósitos judiciais realizados nos autos por seguro garantia ou carta de fiança bancária"; "uma vez evidenciado o grave risco que as Apelantes correm de se ver obrigada a reduzir o quadro de funcionários e, ainda, de sua própria subsistência, em observância ao dispositivo legal do artigo 835, parágrafo 2º, do CPC, que equipara o seguro garantia ao depósito judicial, necessitam as Apelantes, com máxima URGÊNCIA, seja deferido o levantamento dos valores depositados nos autos para substituição do montante integral por seguro garantia".

Intimada, a União alegou que a pretensão da requerente: "o pleito do contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19"; "contradiz ato jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte"; "contraria frontalmente a Lei n. 9.703/98 que somente autoriza a devolução de depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante"; "viola o art. 151 do Código Tributário Nacional, que elenca hipóteses taxativas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em última análise, o art. 146, inc. III, "b", da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de tais hipóteses"; "a pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em *periculum in mora inverso*", na medida em que "o impacto sobre as contas públicas é irreversível"; "a medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente".

institucionais vedam objetivamente."

É o relatório.

Decido.

Tratamos autos originários de mandado de segurança impetrado pela requerente com o objetivo de obter a declaração do direito de não recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, para que continue submetida à alíquota zero de tais contribuições fixada pelo Decreto nº 5.442/2005.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a impetrante efetuou depósito judicial nos termos do art. 151, II, CTN. Pretende, nesta oportunidade, a substituição por seguro garantia e o levantamento do montante depositado.

De acordo com a Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido do não cabimento da substituição de depósito judicial efetuado para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por seguro garantia. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Esse entendimento tempestadâneo na tese repetitiva 378, que apreciou hipótese semelhante (fiança bancária): "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Outrossim, o pedido de levantamento dos valores depositados não observa o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável, nestes termos:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos".

No caso em exame, a ação mandamental ajuizada ainda não transitou em julgado, pendentes os recursos excepcionais interpostos pelo requerente, sobrestados por força do representativo de controvérsia RE n.º 1.043.313.

A recente deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça - CNJ no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo n.º 000982009.2019.2.00.0000 requerido pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal em face do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não se mostra hábil a justificar o acolhimento da pretensão da requerente, visto que proferida em atenção às peculiaridades daquele caso - se prestou a analisar a legalidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 1/201910, que dispõem sobre o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Não guarda, assim, identidade nem semelhança com a hipótese vertente, afigurando-se inaplicável à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Além disso, enseja aplicação de dispositivo atinente às execuções trabalhistas, que possui disciplina própria.

A tese baseada na necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus tem sido utilizada para fundamentar pedidos de tutela provisória em recursos excepcionais.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

No mesmo sentido, recentes decisões proferidas em situações análogas à presente oriundas do TRF4:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp n.º 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo n.º 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso)

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores." (TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso)

A seu turno, a União Federal, de modo fundamentado, não aceitou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia. Em sua manifestação, destacou que o levantamento do depósito judicial representa "desfalque do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na apuração do resultado primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/987. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa esposada pela requerida.

Além da anuência da Fazenda Pública, para a substituição do depósito judicial já efetivado pelo contribuinte por outra garantia exigiria que esta fosse dotada de maior liquidez, o que não ocorre como seguro garantia. Sem embargo de constituir o seguro garantia modalidade de garantia temporária, porquanto o contrato de seguro possui prazo de validade determinado.

Assim, a pretensão da contribuinte não está anparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Com essas considerações, indefiro o pedido formulado por CONSTRUTORA TENDA S.A. E TENDA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S.A. e outros.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042338-72.2005.4.03.6182

APELANTE: UNIAO GERAL ARMENIA DE BENEFICENCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 175/2862

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016500-77.2008.4.03.6100
APELANTE: LIBERTY SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDSON FALLEIROS - SP75997-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005021-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TECIDOS FIAMA LIMITADA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's nº 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema nº 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003930-83.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006019-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERREIRA GOMES ENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **FERREIRA GOMES ENERGIAS.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005912-14.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, BUNZLE EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, BUNZLE ARMAZENAGEM LOGISTICA E

PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004622-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A, LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043621-83.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HORAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014313-82.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: WILMA SANTA NALLI SCARAMUCCI
Advogado do(a) RECONVINTE: JOAO GABRIEL PIMENTEL LOPES - SP374669-A
RECONVINDO: MARILENE DA SILVA AGNE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE GONCALVES DURANDES - RS48291
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar Wilma Santa Nalli Scaramucci como parte autora e União Federal e Marilene da Silva Agne como parte ré, em substituição às designações "reconvinte" e "reconvindo".

2. Petição ID 107126233: Esclareça a autora, no prazo de 5 (cinco) dias, quais documentos originais pretende ver desentranhados dos autos físicos, apontando as páginas em que se encontram acostados.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012243-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: MILTON APARECIDO TADEU DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação pela qual o autor pretende a rescisão de decisão que julgou extinta a execução de julgado que assegurou a aplicação, na conta fundiária do demandante, dos indexadores de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Instados à especificação de provas, a Caixa Econômica Federal ficou-se inerte, enquanto o autor pleiteia a intimação da CEF para apresentação de extratos da conta fundiária relativos ao período discutido nesta rescisória (documento ID nº 21745719, p. 1/3).

Defiro o pedido, concedendo à CEF o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar **todos** os documentos relativos à conta fundiária do demandante referentes ao período objeto de discussão nestes autos, incluindo os **extratos** da mencionada conta.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014218-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA
Advogado do(a) AUTOR: ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Visto.

Indefiro, neste momento processual, o pedido de antecipação de tutela (suspensão do cumprimento da decisão rescindenda).

Sendo a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, medida a ser adotada em situações excepcionais, não vislumbro evidente verossimilhança a justificar a medida à vista do v. acórdão que se busca rescindir, transitado em julgado.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029357-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, proposta por PIMENTEL, FERRAZ & CIA LTDA, com fundamento nos incisos V e VIII, do art. 966, do CPC, objetivando a rescisão de r. decisão, proferida pela Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da execução fiscal nº 0002768-42.2007.4.03.6107/SP, que deu provimento à apelação da Fazenda Nacional para reformar a sentença de extinção da execução, interromper a prescrição e fixar nova data para o *dies a quo* da prescrição interrompida. Argumenta, em suma, que a r. decisão violou o §1º, do art. 557, do CPC e §4º, do art. 150, do CTN e incidiu em erro de fato, obrigando a empresa a realizar pagamentos ao PIS e a COFINS por obrigações definitivamente extintas parte pela decadência e parte pela prescrição da pretensão ao crédito, sujeitando a executada ao moroso e árduo caminho da repetição do indébito tributário, que causa prejuízos patrimoniais e financeiros irreparáveis.

Foi determinada a citação da ré antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela jurídica.

A ré apresentou contestação.

É o relatório. Decido.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional:

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença cumulada dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no "fumus boni iuris" e no "periculum in mora", de modo que somente pode ser deferida quando ficarem demonstrados, no caso concreto, a probabilidade do direito alegado e a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos que podem ensejar a procedência do pedido veiculado na ação rescisória. Circunstâncias inexistentes na presente hipótese.

2. A decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Especial n.º 1.796.811/PR. (DJe de 10/05/2019) - a qual se pretende rescindir - conheceu do apelo nobre e deu-lhe provimento sob o fundamento de que "(...) Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios". Precedentes: REsp 1.641.160/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 21/3/2017; e AgRg no REsp 1.001.516/RJ, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe de 6/2/2015; AgRg no AREsp 501.386/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014; AgRg no REsp 1230497/MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/04/2014. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR 6.542/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Na situação em tela, em juízo de cognição sumária, não indicado risco concreto de dano no prosseguimento da execução fiscal, entendo que a r. decisão rescindenda apreciou detidamente o caso dos autos, encampando linha de julgamento razoável, amparada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ausente, assim, *prima facie*, os requisitos legais necessários para a concessão da tutela de urgência não estão presentes.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018496-19.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.018496-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A)	:	VALERIA MESQUITA PINTO CESAR
ADVOGADO	:	SP144491 ROBERTO SPESSOTO JUNIOR
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
Nº. ORIG.	:	1999.61.00.025765-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação de fls. 183º e 191º, nos termos do artigo 924, inciso IV, do CPC/2015, declaro extinta a execução. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002677-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: IRACI FIM DA SILVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos...

Alega a autora, em preliminar, nulidade processual no feito subjacente, argumentando que a decisão da E. Vice-Presidência deste Tribunal, de negativa de seguimento ao seu recurso especial, não foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 27.09.2016, ao contrário do que constou na certidão de fls. 222 dos autos físicos - fl. 45 destes autos eletrônicos, id 1708102 -, a caracterizar cerceamento de defesa, já que houve prematura certificação de trânsito em julgado.

Assim, considerando que o eventual acolhimento da referida preliminar prejudicaria o conhecimento desta ação rescisória, determino a remessa dos autos à Subsecretaria da E. Vice-Presidência desta Corte para que certifique se a r. decisão proferida pelo então Vice-Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Mairan Maia - decisão id 1708102, fls. 41/44 destes autos eletrônicos, e fls. 220/221 dos autos físicos - foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 27.09.2016, conforme constou na certidão de fls. 222 dos autos físicos - fl. 45 destes autos eletrônicos, id 1708102.

Deverá aquela Subsecretaria certificar, também, em nome de qual ou quais causídicos houve a publicação.

Após cumprida a determinação supra, voltem-me conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008227-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ANTONIO ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: VALTER JOSE LOPES - SP403928-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De início, considero a petição inicial o documento de ID 129567015 - Pág. 1/21, uma vez que o protocolo posterior de outra exordial (ID 129567017 - Pág. 1/23), deve ser indeferido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005578-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MAURO YASSUAKI SATO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALBANI DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006057-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: ANTONIO CARLOS MARQUES
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 126933090) e ausentes elementos nos autos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, defiro o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se, fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para resposta, nos termos do art. 970 do CPC.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67549/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007855-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007855-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: JOAO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO
	: SP272634 DANILO MARTINS STACCHINI FILHO
No. ORIG.	: 00028185820124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Tomo sem efeito o despacho a fl. 454.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão (fls. 445/449), intime-se a parte ré a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2020.

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009376-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009376-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: LEDA FELIX DA SILVA
ADVOGADO	: SP347395 SHEILA CRISTINE GRANJA
No. ORIG.	: 00014841820144036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019731-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ANALIA RODRIGUES SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS - SP76092-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Analia Rodrigues Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que pretende seja rescindido acórdão proferido pela 7ª Turma Recursal do Juizado Especial de São Paulo, que declarou extinta execução embasada em sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos, que havia condenado o INSS a restabelecer o benefício de assistência social em favor da autora originária Sandra Maria Ferreira dos Santos (NB 87/112.217.000-6), desde a cessação dos pagamentos em janeiro de 2014 até a data de seu óbito em 20.11.2016.

Alega a ora autora, em síntese, que a autora originária havia ajuizado ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial, tendo o seu pedido sido julgado procedente, com a condenação do INSS ao pagamento de R\$ 31.304,39 (trinta e um mil trezentos e quarto reais e trinta e nove centavos), atualizados até outubro de 2017; que houve a instauração do procedimento de execução, com a autarquia previdenciária apresentando recurso inominado; que teria ocorrido o trânsito em julgado da sentença, que condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas no período em que esteve suspenso; que a decisão violou a coisa julgada, (artigo 966, inciso IV do CPC), além de violar o direito adquirido. Requer, pois, a desconstituição do v. acórdão prolatado pela 7ª Turma Recursal do Juizado Especial de São Paulo, mantendo-se a sentença que condenou o INSS.

Após breve relato, passo a decidir.

No caso vertente, trata-se de ação rescisória em que se busca desconstituir decisão judicial oriunda de órgão julgador integrante do Juizado Especial Federal.

Com efeito, vinha esponsando entendimento no sentido de reconhecer a competência deste Tribunal para o processamento e julgamento de ação rescisória manejada contra decisão haurida do Juizado Especial Federal, ao argumento de que, nos termos do art. 108, I, "b", da Constituição Federal, que estabelece a competência deste Tribunal relativamente às ações rescisórias de julgados de juízes federais da respectiva região, não há qualquer distinção no tocante à área de atuação do juiz federal, ou seja, se ofícia no âmbito do juizado especial ou não.

Todavia, em recente julgado, ocorrido em 23.04.2020, esta Seção Julgadora, em caso similar, reafirmou a incompetência deste Tribunal para conhecer da ação rescisória em face de decisão do Juizado Especial Federal, ao argumento de que já havia entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que os julgados proferidos por Juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se inserem no comando do artigo 108, I, "b" da Constituição Federal, não estando vinculados ao Tribunal Regional Federal, mas submetidos à competência revisional das próprias Turmas Recursais, a teor do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal, bem como não há vinculação jurisdicional entre os Juízes de Turmas Recursais e o Tribunal Regional Federal, tratando-se de modelo jurisdicional delineado na Lei 9.099/95, c/c a Lei nº 10.259/01, que previu um microsistema procedimental fechado no qual cabíveis apenas aqueles recursos que o legislador instituiu expressamente. (Agravo Interno em AR. N. 5024139-76.2018.4.03.0000; j. 23.04.2020).

Assim sendo, ante o princípio da colegialidade, curvo-me à posição majoritária desta Seção Julgadora, para reconhecer a incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação rescisória.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008981-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 183/2862

DESPACHO

Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5009148-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: ROGERIO GILIO GOMES

Advogado do(a) REQUERENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - QUARTA SEÇÃO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ROGÉRIO GÍLIO GOMES, representado por seu defensor constituído, opõe-se ao julgamento dos embargos infringentes e de nulidade nº 0005827-34.2012.403.6181 na sessão eletrônica (virtual) da 4ª Seção, a se realizar no dia 30.04.2020.

É o relato do essencial **DECIDO**.

Considerando que os autos supracitados são físicos, e, portanto, não tramitam no PJe, proceda a Subsecretaria ao *download* e envio do pedido ao correio eletrônico do Gabinete, para apreciação, bem como à sua posterior juntada aos autos a que se referem.

Após, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades de praxe.

Dê-se ciência ao defensor.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016464-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016464-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA. e pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o feito, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária relativa aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), reconhecendo o direito da parte autora à restituição ou compensação de valores dos valores indevidamente retidos, respeitada a prescrição quinquenal, com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa Selic.

A parte autora alega, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A União Federal alega, em suas razões recursais, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016464-54.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANI FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou parastatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(3) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANACALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(4) Décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Dje 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Dje 11/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e às apelações**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possuem natureza indenizatória, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária. A verba paga a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado possui natureza remuneratória, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

V. Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-73.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALTAMIRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-73.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALTAMIRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e de configuração da prescrição trienal, julgando improcedentes os pedidos e, consequentemente, declarou extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mas as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme preconiza o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Não há custas processuais a serem satisfeitas ou ressarcidas, uma vez que a parte autora litiga ao abrigo da justiça gratuita. Sentença não sujeita à remessa necessária.

A ação de revisão contratual, restituição de valores pagos indevidamente e indenização por dano moral foi ajuizada por ALTAMIRO DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF -, objetivando: a) “Declarar ilegal da cobrança de ‘taxa-obra’ (encargos da fase de obras) após a data prevista de conclusão das obras (21.10.2012) até a entrega do imóvel (12.2015); condenando à parte Requerida à restituição dos valores que foram pagos sob esta rubrica, no valor originário de R\$ 3.700,73 em sua forma dobrada, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC, com correção monetária contar da data de cada pagamento, além da incidência de juros legais a contar da citação; ou se esse não for o entendimento de Vossa Excelência, que seja restituído em sua forma simples, com correção monetária contar da data de cada pagamento, além da incidência de juros legais a contar da citação”; e b) “Condenar a parte Requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais, pelo atraso na conclusão das obras e entrega do imóvel, no importe mínimo de R\$ 60.000,00, ou se esse não for o entendimento de Vossa Excelência, em outro valor a ser arbitrado”. A parte autora alegou que no dia 21/03/2012 firmou com a CEF um contrato de mútuo habitacional, restando pactuado que a conclusão da obra seria no dia 21/10/2012, mas a entrega ocorreu somente em 11/2015, acarretando que, no período de “21/03/2012 a 26/11/2015”, a parte autora pagou “encargos de obra”, valor que deverá ser restituído em dobro à parte autora e, pelo descumprimento do contrato, a CEF deverá ser condenada ao pagamento de indenização por dano moral.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, restar comprovado e incontroverso o atraso na entrega da obra, razão pela qual o acolhimento do pedido é de rigor, tanto em relação aos danos materiais quanto morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-73.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALTAMIRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuatários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de “amortização negativa”, quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um “novo empréstimo” relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido “na planta” é inferior a aquele adquirido após o término da obra.

Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

Neste sentido cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do REsp n.º 670.117/PB, concluiu que “não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos” (REsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012).”

2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção. (STJ, REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO . COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.
2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.
3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.
4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENÉZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relacionados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.
5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.
(STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCC. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO INTERPRETATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não demonstrada a similitude fática entre o caso confrontado e a situação concreta posta a debate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo.
2. A utilização do INCC, índice setorial de correção monetária pertinente à construção civil, afigura-se possível quando pactuado em contrato de compra e venda de imóvel em fase de construção.
3. Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.
4. Recurso especial não conhecido.
(STJ, REsp 514.371/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO . COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. COBRANÇA EM PERÍODO POSTERIOR AO PREVISTO EM CONTRATO. ILICITUDE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade de cláusula contratual inserida em contrato de financiamento imobiliário que institui a cobrança de juros denominados "taxa de evolução de construção", bem como ao dever de os réus restituírem os valores recebidos a este título.
2. Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "para declarar a nulidade das cláusulas sétima (itens II e V e parágrafo primeiro) e décima terceira (item "A") do contrato, na parte em que exigem o pagamento de juros na fase de construção do imóvel", devendo a ré restituir, de forma simples, os valores cobrados indevidamente.
3. A jurisprudência sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. O exame dos autos revela que o contrato firmado entre autor e CEF estipulou o prazo de nove meses como fase de construção, prazo este que se encerrou em abril de 2012, e que, entre maio de 2012 e setembro de 2012, o saldo devedor manteve-se estável, sem que houvesse amortização, a denotar que os valores pagos pelo requerente durante este período foram recebidos pela CEF a título de juros de obra, em flagrante violação à norma contratual.
5. Desta forma, faz-se necessária a reforma da sentença para afastar a nulidade das cláusulas sétima, itens II e V, §1º e décima terceira do contrato de financiamento habitacional e, consequentemente, afastar a condenação da CEF à repetição de valores pagos até o mês de abril de 2012, restituindo-se ao autor o pagamento referente apenas ao período entre maio de 2012 e outubro de 2012.
6. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894683 0008434-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e oral, na medida em que referidas provas mostram-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante prova documental.
3. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à mutuária apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ónus do qual não se desincumbiu. Precedente.
4. A cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 19 (dezenove) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.
5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a dezenove prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCV e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.
7. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.
8. Os valores pagos a título de juros sobre a fase de construção a partir de 14/03/2015 deverão ser compensados com as prestações vincendas.
9. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191863 0001513-56.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

- I - Restou comprovado nos autos que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A, pois o item 5 do quadro resumo dispõe expressamente que a data de entrega do imóvel, janeiro de 2011, é meramente estimativa e, portanto, suscetível de variação, a depender da data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição, sendo que no caso o mesmo foi celebrado somente em 30/04/2010. Assim, a entrega do imóvel, deveria ter ocorrido em setembro/2011 (17 meses após a assinatura do contrato com a CEF). A possibilidade de tolerância, constante na cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, contudo, permite ainda a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias. Considerando que o imóvel foi entregue em fevereiro de 2012, não havendo que se falar em atraso contratual.
- II - Cumpridas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual descabe a aplicação de multa contratual e pagamento de lucros cessantes.
- III - Os encargos mensais devidos a partir do mês subsequente à contratação, durante a fase de construção, estão previstos na Cláusula Sétima (fl. 42). De fácil entendimento, referida cláusula permite ao contratante devedor constatar como se dará a incidência de encargos mensais sobre o financiamento.
- IV - A Cláusula Quarta estabelece que o prazo para término da construção será de 17 (dezesete) meses (fls. 41). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, ao estabelecer o início da amortização "Findo o prazo fixado para término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida."
- V - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado em 30 de abril de 2010. Assim, a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vincendas a partir de 30/09/2011, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato.
- VI - No que se refere à alegação de venda casada, o entendimento adotado é o de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver; razão pela qual também fica mantida a r. sentença nesse ponto, vez que cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.
- VII - Apelações da CEF e da autora desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1945364 0004974-25.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:..)

O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra. Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistiriam fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

No caso em tela, resta incontroversa a configuração de atraso muito superior ao período de tolerância previsto no contrato. O atraso na entrega da obra implica em atraso no início da fase de amortização da dívida. Nestas condições, não subsistem dúvidas quanto à configuração do dano material sofrido pela parte Autora por conduta das ré consistente na cobrança de juros de obra sem amortização da dívida no prazo contratado.

Afastada a prescrição pela aplicação do art. 27 do CDC, a dívida deve ser revista com o início da fase de amortização na data prevista em contrato, razão pela qual a data precisa em que se deu a entrega do imóvel é pouco relevante neste contexto, notadamente ao se considerar a configuração de relação de consumo em que se aplica a inversão do ônus da prova.

A pretensão à indenização por danos morais, no entanto, só poderia, eventualmente, ser imputada à construtora que não figura no pólo passivo da ação.

Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a revisão da dívida considerando o início da fase de amortização no prazo previsto em contrato, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CIVIL. COMPRA E VENDA. MÚTUO. EMPREITADA. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. FASE DE CONSTRUÇÃO. FASE DE AMORTIZAÇÃO. IMÓVEL CONCLUÍDO APÓS O PRAZO. CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuatários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

II - É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase de amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

III - Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "hovo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

IV - Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

V - Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

VI - Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra. O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra.

VII - Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

VIII - Caso em que resta incontroversa a configuração de atraso muito superior ao período de tolerância previsto no contrato. O atraso na entrega da obra implica em atraso no início da fase de amortização da dívida. Nestas condições, não subsistem dúvidas quanto à configuração do dano material sofrido pela parte Autora por conduta das ré consistente na cobrança de juros de obra sem amortização da dívida no prazo contratado.

IX - Afastada a prescrição pela aplicação do art. 27 do CDC, a dívida deve ser revista com o início da fase de amortização na data prevista em contrato, razão pela qual a data precisa em que se deu a entrega do imóvel é pouco relevante neste contexto, notadamente ao se considerar a configuração de relação de consumo em que se aplica a inversão do ônus da prova.

X - A pretensão à indenização por danos morais, no entanto, só poderia, eventualmente, ser imputada à construtora que não figura no pólo passivo da ação.

XI - Apelação parcialmente provida para determinar a revisão da dívida considerando o início da fase de amortização no prazo previsto em contrato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar a revisão da dívida considerando o início da fase de amortização no prazo previsto em contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A,

HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A,

HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Fernando da Silva Falco, Mauricio Henrique da Silva Falco e pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Emrazões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, a inexistência de dano moral, bem como que não houve erro de sua parte.

Por sua vez, os réus alegam cerceamento de defesa, bem como que o autor recebeu os valores sem fazer qualquer ressalva em relação a quantia retida. Subsidiariamente, pede que a devolução seja parcial, além da inexistência de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A,
HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A
APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL
Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que consideram meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente dispensada. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçam sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não tem caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ, que o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, afastando a preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência e de despacho saneador, julgou procedente ação de indenização por danos morais, em face de que, durante aula de ciências na Escola Estadual Vitória Mota Cruz, com a utilização de uma única agulha em diversos alunos, o recorrido fora submetido a exame de tipagem sanguínea, resultando na constatação da presença de vírus das Hepatites B e C entre três dos alunos que serviram de cobaias no referido exame.

3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento (REsp n° 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 5. Precedentes no mesmo sentido: MS n° 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp n° 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp n° 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG n° 111249/GO, Rel.

Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp n° 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp n° 4329/SP, Rel. Min.

Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador

6. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 810.124/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)

Sendo assim, não merece prosperar a alegação dos apelantes.

Do levantamento do dinheiro pelos advogados

Cinge-se a controvérsia em saber se os apelantes possuíam poderes especiais outorgados pelo autor para receber e dar quitação, podendo levantar os valores depositados.

Conforme se depreende dos autos, verifica-se que a procuração *adjudicia* foi outorgada especificamente para o ajuizamento de ação previdenciária em face do INSS, que resultou no pagamento de benefício e de atrasados, mas não possuía poderes especiais para receber e dar quitação (ID nº 67670256, fls. 43).

Dessa forma, não poderia ter sido utilizada pelos corréus para realizar o levantamento dos valores, tampouco poderia ter sido aceita pela CEF, vez que se verifica a clara indicação de que tinha por finalidade a representação do autor perante o INSS.

Em relação à retenção de honorários advocatícios pelos corréus Maurício Henrique e Marcelo Fernando, cumpre esclarecer que as partes não controvertem no estabelecimento de honorários equivalentes às 06 (seis) primeiras parcelas do benefício, já devidamente quitados.

Contudo, em relação à retenção de 30% (trinta por cento) das quantias atrasadas, não há nos autos qualquer prova ou indicio de prova de houve a contratação verbal desses honorários.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Sublinhe-se, por oportuno, que, além de não terem comprovado a existência de contrato de honorários prevendo o pagamento de 30%, os próprios corréus contribuem para que tal alegação caia em descrédito quando trazem aos autos cópia de extemporâneo (e sem assinatura) contrato prevendo o pagamento de 17,5% sobre o valor dos atrasados.

Por fim, ainda que não se discuta a justeza dos honorários já recebidos pelos corréus pelos serviços prestados, o pagamento efetivado pelo autor, totalizando R\$ 12.500,00 (fls. 352/368), além dos honorários sucumbenciais (fls. 260), totalizam montante bastante razoável pela complexidade da demanda previdenciária." (ID nº 67670260)

Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao réu em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida, devendo os apelantes devolverem os valores indevidamente retidos ao autor.

Dos danos morais

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Na hipótese dos autos, resta incontroverso que a CEF liberou indevidamente levantamento dos valores pelos corréus, que não possuíam poderes para tanto.

Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

"1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir". (RESP nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).

"(...) 2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso". (AGRA nº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral fixada na sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser mantida, vez que traduz legítima reparação à vítima e justa punição aos ofensores.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento às apelações**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS VERBAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEVANTAMENTO DE VALORES E RETENÇÃO DE HONORÁRIOS PELOS ADVOGADOS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS. DANOS MORAIS. APELAÇÕES NEGADAS.

1. É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
2. Ademais, é entendimento do E. STJ, que o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.
3. Cinge-se a controvérsia em saber se os apelantes possuíam poderes especiais outorgados pelo autor para receber e dar quitação, podendo levantar os valores depositados.
4. Conforme se depreende dos autos, verifica-se que a procuração *ad judicium* foi outorgada especificamente para o ajuizamento de ação previdenciária em face do INSS, que resultou no pagamento de benefício e de atrasados, mas não possuía poderes especiais para receber e dar quitação.
5. Dessa forma, não poderia ter sido utilizada pelos corréus para realizar o levantamento dos valores, tampouco poderia ter sido aceita pela CEF, vez que se verifica a clara indicação de que tinha por finalidade a representação do autor perante o INSS.
6. Em relação à retenção de honorários advocatícios pelos corréus Maurício Henrique e Marcelo Fernando, cumpre esclarecer que as partes não controvertendo o estabelecimento de honorários equivalentes às 06 (seis) primeiras parcelas do benefício, já devidamente quitados.
7. Contudo, em relação à retenção de 30% (trinta por cento) das quantias atrasadas, não há nos autos qualquer prova ou indicio de prova de houve a contratação verbal desses honorários.
8. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Sublinhe-se, por oportuno, que, além de não terem comprovado a existência de contrato de honorários prevendo o pagamento de 30% os próprios corréus contribuem para que tal alegação caia em descrédito quando trazem aos autos cópia de extemporâneo (e sem assinatura) contrato prevendo o pagamento de 17,5% sobre o valor dos atrasados.

Por fim, ainda que não se discuta a justiça dos honorários já recebidos pelos corréus pelos serviços prestados, o pagamento efetivado pelo autor, totalizando R\$ 12.500,00 (fls. 352/368), além dos honorários sucumbenciais (fls. 260), totalizam montante bastante razoável pela complexidade da demanda previdenciária."

9. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao réu em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

10. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

11. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

12. Como efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
13. Na hipótese dos autos, resta incontroverso que a CEF liberou indevidamente levantamento dos valores pelos corréus, que não possuíam poderes para tanto.
14. Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.
15. Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral fixada na sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser mantida, vez que traduz legítima reparação à vítima e justa punição aos ofensores.
16. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000409-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, pela União Federal (Fazenda Nacional), pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE/SP, e pelo Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI contra a decisão que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para declarar a inexistência das contribuições sociais destinadas à seguridade social, ao SAT/RAT e a terceiros sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, reconhecendo, ainda, o direito à compensação.

Sustenta a APEX-BRASIL, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma da r. sentença, denegando-se a segurança.

Por sua vez, apela o SEBRAE/SP, arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteia o afastamento da compensação, tendo em vista a negativa expressa da IN 1717 que estabelece a restituição direta pela Receita Federal do Brasil.

O FNDE e o INCRA alegam a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a denegação da segurança. Subsidiariamente, requerem que "conste que a restituição deverá ser feita pela Receita Federal, órgão da UNIÃO nos termos da Instrução Normativa- IN/RFB nº 900/2008; e que nos termos da Lei nº 9.424/1996 e Lei nº 9.766/1998, apenas parte da arrecadação fica na posse do FNDE, sendo o restante rateados entre os Estados da Federação e os Municípios, além da cota própria cota pela arrecadação da própria UNIÃO".

Alegam a União, o SESI e o SENAI que, em relação às referidas verbas, deve incidir contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 192/2862

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

VOTO

O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei nº 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS (SISTEMA S). SESI E SENAI. REQUIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado 'Sistema S' - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo 'administrados'. 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do 'Sistema S' foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao 'Salário-Educação', igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido. (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRÉCHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. 1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. ... omissis ... 13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas. (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2015.. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. 1 - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX - BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandato de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Desta feita, no caso, devem ser excluídos do polo passivo o SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, INCRA, ABDI e APEX -BRASIL.

No mérito, assevero que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.
1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente das ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

No tocante à compensação, esta deverá ser feita na esfera administrativa, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva do SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, INCRA, ABDI e APEX -BRASIL e, por conseguinte, dou provimento às apelações do SEBRAE, do FNDE e INCRA e da APEX-BRASIL, e nego provimento ao reexame necessário e às apelações da União e do SESI e SENAI, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES BENEFICIADAS. DIREITO À COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*". O artigo 3º da Lei n.º 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.
2. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.
3. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. Desta feita, no caso, devem ser excluídos do polo passivo o SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, INCRA, ABDI e APEX -BRASIL.
4. No mérito, assevera-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.
5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
6. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.
7. Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.
8. No tocante à compensação, esta deverá ser feita na esfera administrativa, nos termos da r. sentença.
9. Reexame Necessário e Apelações da União e do SESI e SENAI improvidas. Apelações do SEBRAE, do FNDE e INCRA, e da APEX-BRASIL parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, INCRA, ABDI e APEX -BRASIL e, por conseguinte, deu provimento às apelações do SEBRAE, do FNDE e INCRA e da APEX-BRASIL, e negou provimento ao reexame necessário e às apelações da União e do SESI e SENAI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005030-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANACOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, BRUNO FRANCESCHI, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JORGE ROSSELLO SALVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GABRIEL COSTA IVO - SP357405

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129667314: tendo em vista o intento de sustentação oral, retire-se de pauta.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024954-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS - SP174532-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GONCALVES DA COSTA, MISURALAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM DOS SANTOS - SP249085-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024954-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS - SP174532-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GONCALVES DA COSTA, MISURALAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM DOS SANTOS - SP249085
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que determinou à exequente que proceda à distribuição da carta precatória expedida nos autos.

A parte agravante alega, em síntese, que a diligência referente à distribuição da carta precatória é atribuição do escrivão, nos termos do artigo 152, inciso II, e artigo 262, ambos do CPC, não cabendo impor à exequente dever não previsto em lei.

Requer a reforma da r. decisão para que a distribuição da carta precatória seja realizada pelo escrivão da vara em que tramita a execução fiscal.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024954-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS - SP174532-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GONCALVES DA COSTA, MISURALAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM DOS SANTOS - SP249085
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“Dispõe o art. 152 do Código de Processo Civil que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

Desta feita, incabível a determinação de que a parte exequente providencie diretamente a distribuição da carta precatória de citação, de intimação e de penhora, eis que cabe ao serventuário da justiça a execução destes atos de competência exclusiva do Cartório. Aliás, nesse sentido os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC.

Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Publicação: 05/05/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. ART. 152 DO CPC.

Cabe aos auxiliares da Justiça, e não às partes, a execução dos atos determinados pelo juiz, inclusive a elaboração e expedição de carta precatória, conforme estabelece o art. 152 do Código de Processo Civil.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006001-68.2017.404.0000, 2ª TURMA, Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ATO QUE INCUMBE AO ESCRIVÃO.

O artigo 141 do CPC é claro ao atribuir ao servidor da justiça, e não à parte, a elaboração, a expedição, bem como a distribuição das cartas e demais atos para a intimação e citação das partes. Assim, é descabido incumbir ao exequente o ônus de distribuir a carta precatória ao juízo deprecado.

(TRF4, AI 5005090-56.2017.4.04.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, Publicação: 17/03/2017)

Assim, uma vez fixado que cabe ao escrivão ou diretor de secretaria executar as ordens judiciais e promover a comunicação dos atos processuais, torna-se sua incumbência a instrução e distribuição da carta precatória ao juízo deprecado.

Diante do exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. RECURSO PROVIDO.

I. O art. 152 do Código de Processo Civil dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VALERIA DE ANDRADE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VOSGRAU ROLIM - SP102382-A
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A, ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VALERIA DE ANDRADE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VOSGRAU ROLIM - SP102382-A
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A, ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos, resolvendo-os no mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC, condenou a autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, a serem rateados entre os réus. A exigibilidade da verba, contudo, restou suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou a concessão da gratuidade judiciária. Custas pela autora, observada também a gratuidade processual.

A ação de rito comum foi ajuizada por Valéria de Andrade Gois, qualificada na inicial, em face de MRV Engenharia e Participações S.A. e da Caixa Econômica Federal. A autora afirmou, em sua petição inicial, que em meados de 2013, compareceu em feirão de imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida, onde escolheu e reservou um apartamento do empreendimento residencial Águas de Limeira, localizado neste Município de Campinas; feita a reserva, foi orientada a se dirigir ao estabelecimento de vendas da MRV, próximo do empreendimento mencionado, onde, em 13/08/2013, celebrou o compromisso de compra e venda do imóvel; posteriormente, contudo, soube que a MRV e a CEF haviam concedido gratuitamente o desconto de R\$ 80.510,00 para alguns dos adquirentes de unidades do referido residencial; não bastasse, teve imposta pelas rés a assinatura de um instrumento de aditamento ao contrato de financiamento, denominado termo de renegociação contratual e confissão de dívida, que teve por objeto um valor adicional de R\$ 7.654,40 à sua dívida original. Feito esse breve relato, a autora alegou que as condutas das rés, de não lhe disponibilizar o desconto de R\$ 80.510,00 e, ainda, lhe impor a confissão de débito adicional, caracterizaram violação dos princípios da igualdade e da não discriminação e, portanto, configuraram atos ilícitos. Acresceu que, além de danos de ordem material, esses ilícitos lhe acarretaram dano moral, consistente na imposição da adoção de rigoroso controle de gastos. Desta forma requereu:

- (1) a declaração de nulidade do termo de renegociação e confissão de dívida no valor de R\$ 7.654,40, mencionado na inicial;
- (2) a condenação das rés à restituição da importância confessada, corrigida desde 08/09/2014;
- (3) a condenação das rés ao pagamento de indenização compensatória de danos morais no valor de R\$ 80.510,00;
- (4) a condenação das rés ao pagamento de indenização compensatória de danos materiais no valor de R\$ 80.510,00, a ser atualizado e descontado do valor original do financiamento imobiliário;
- (5) a condenação da CEF ao recálculo das prestações do referido financiamento, com o cômputo do desconto mencionado no item acima e a adoção da taxa de juros efetiva anual de 5,6409%;
- (6) a condenação da CEF à imputação dos valores excedentes quitados até a data do referido recálculo no pagamento do financiamento;
- (7) a condenação das rés a que esclareçam se houve erro em não conceder o bônus à autora ou expliquem se houve superfaturamento da obra em prejuízo não só da autora, como do Erário Público.

Nas razões da presente apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que da análise dos fatos e dos documentos existentes nos autos é que o prazo final para a protocolização da contestação por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A é claramente intempestiva tendo o seu termo final ocorrido um dia antes da realização do protocolo judicial, nos termos do que dispõem o art. 231, *caput*, inciso II e §§ 1º e 2º do CPC, e, ainda, em razão da inexistência de qualquer disposição em contrário que justifique a aplicação do art. 224 do CPC. Requer a reforma da decisão julgando-se a pretensão inicial da autora totalmente procedente, nos exatos termos em que constam os seus pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VALERIA DE ANDRADE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VOSGRAU ROLIM - SP102382-A
APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A, ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Limita-se a apelante a apontar a nulidade da sentença por não reconhecer a intempestividade da contestação oferecida pela MRV Engenharia.

Em suas razões, a apelante, no entanto, faz verdadeira interpretação criativa das normas processuais.

O prazo para o réu apresentar contestação é de quinze dias, considerando-se, como dia do começo do prazo, a data de juntada aos autos do mandado de citação cumprido, quando esta realizada por oficial de justiça (art. 231, II e art. 335, III do CPC).

O mesmo CPC dispõe como regras gerais que, para o cálculo dos prazos processuais em dias, contam-se somente os dias úteis (art. 219, *caput* e parágrafo único do CPC), prevendo, ainda, que os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento, salvo expressa disposição em contrário (art. 224 do CPC).

Ao contrário do que sustenta a apelante, da conjunção das normas, não se vislumbra qualquer contradição entre o teor do art. 224 do CPC e o art. 231, II do CPC.

Com efeito, embora a data de juntada do mandado aos autos seja considerada como dia do começo do prazo, o artigo 224 do CPC exclui precisamente o dia em questão para a contagem do prazo, incluindo o dia do vencimento.

A redação dos dispositivos é cristalina e os sentidos das normas são complementares, razão pela qual, ao se considerar que em 23 de maio de 2017 houve a juntada do mandado de citação, o prazo começou a correr em 24 de maio de 2017, quarta-feira, sendo tempestiva a juntada da contestação em 13 de junho de 2017, já que se inclui o último dia do prazo.

Neste sentido, cito julgados desta Corte Federal:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. MARCO INICIAL. REGRA GERAL. DATA DA JUNTADA. ACEITAÇÃO DA GARANTIA. TEMA NÃO ENFRETTADO PELO MM. JUÍZO A QUO. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Analisando o conjunto probatório, constato que a agravante foi citada por via postal no dia 02.05.2016, sendo, dentro deste ato, intimada para pagar a dívida ou garantir a execução no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Lei nº 6.830/80.

- Para a contagem do referido prazo, até mesmo ante a ausência de norma específica regulando a matéria em sentido contrário, deve ser adotada a regra geral para tanto, qual seja, o previsto no art. 231, I, do CPC/15.

- Nesse sentido, o documento de fl. 34 evidencia que a juntada da carta de citação se deu em 06.05.16 (sexta-feira). Assim, o início da contagem do prazo para garantia se deu no dia útil subsequente, dia 09.05.2016, de tal sorte que o protocolo da petição em que se requer a garantia da execução se deu tempestivamente, no último dia do prazo, em 13.05.2016 (sexta-feira), nos termos do art. 224 do CPC/15. Por outro lado, como não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo a quo os demais requisitos para a aceitação do seguro garantia prestado, deixo de assim decidir, devendo este próximo ponto ser ali decidido, sob pena de supressão de instância.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AI 0013037-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018.)

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO PERICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A apelação do INSS não merece ser conhecida, por intempestividade.

- O E. Superior Tribunal de Justiça admite a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, na hipótese em que o ente público não possui representante lotado na sede do juízo (julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos).

- No caso, a intimação da sentença foi enviada ao INSS de Presidente Prudente pelo Foro de Adamantina, via carta registrada, sendo que o aviso de recebimento devidamente assinado foi juntado aos autos em 30/4/2014.

- A teor do art. 231, I, do CPC, nas intimações por meio postal, o marco inicial do prazo corresponde à data de juntada do aviso de recebimento - sendo iniciado seu cômputo no primeiro dia útil seguinte à data da intimação (leia-se juntada do AR), nos termos do art. 224, §3º do mesmo diploma legal.

- Nessa esteira, em 5/6/2014, data do protocolo da apelação autárquica, o prazo recursal já havia se esgotado, sendo, portanto, o recurso intempestivo.

(...)

- Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(ApCiv 0029012-25.2014.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PRAZO PROCESSUAL. CITAÇÃO. REGRA GERAL. MARCO INICIAL DATA DA JUNTADA. CONTAGEM A PARTIR DO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CONTESTAÇÃO TEMPESTIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Limita-se a apelante a apontar a nulidade da sentença por não reconhecer a intempestividade da contestação oferecida pela MRV Engenharia. Em suas razões, a apelante, no entanto, faz verdadeira interpretação criativa das normas processuais.

II - O prazo para o réu apresentar constestação é de quinze dias, considerando-se, como dia do começo do prazo, a data de juntada aos autos do mandado de citação cumprido, quando esta realizada por oficial de justiça (art. 231, II e art. 335, III do CPC).

III - O mesmo CPC dispõe como regras gerais que, para o cálculo dos prazos processuais em dias, contam-se somente os dias úteis (art. 219, caput e parágrafo único do CPC), prevendo, ainda, que os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento, salvo expressa disposição em contrário (art. 224 do CPC).

IV - Ao contrário do que sustenta a apelante, da conjunção das normas, não se vislumbra qualquer contradição entre o teor do art. 224 do CPC e o art. 231, II do CPC. Com efeito, embora a data de juntada do mandado aos autos seja considerada como dia do começo do prazo, o artigo 224 do CPC exclui precisamente o dia em questão para a contagem do prazo, incluindo o dia do vencimento.

V - A redação dos dispositivos é cristalina e os sentidos das normas são complementares, razão pela qual, ao se considerar que em 23 de maio de 2017 houve a juntada do mandado de citação, o prazo começou a correr em 24 de maio de 2017, quarta-feira, sendo tempestiva a juntada da contestação em 13 de junho de 2017, já que se inclui o último dia do prazo.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, considerando a violação ao artigo 149, § 2º, III, "a" (base de cálculo); o esgotamento da finalidade que justificou a instituição da contribuição; e o desvio da finalidade da contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: *"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, aquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contêm outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela devida para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dívida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014) Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110, INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE, INEXISTÊNCIA, CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO, MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, individualmente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Correlação à tese de violação ao artigo 149, § 2º, III, "a" (base de cálculo), da Constituição Federal, a partir da EC 33/2001, também não assiste razão à parte apelante.

Comefeito, o artigo 149 da Constituição Federal dispõe, in verbis:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. - A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. - A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. - A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. - As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. - Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE, INCRA, SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019). 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

III. A partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doutra decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIO LUIZ FARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIO LUIZ FARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Luiz Faria da Silva em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, fazendo jus à remoção por motivo de saúde de dependente, nos termos do artigo 36, III, b, da Lei n.º 8.112/90.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIO LUIZ FARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Sobre a tutela provisória de urgência, dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Desta feita, para a concessão da tutela de urgência, é necessária a existência da probabilidade do direito e do perigo de dano.

No caso concreto, cumpre destacar que o direito de remoção do servidor público está contido no art. 36, da Lei n.º 8.112/90:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados."

Conforme se depreende dos autos, a parte agravante pleiteou a sua remoção junto à Instituição para acompanhamento de seu tio, que passou a ser seu curatelado após o falecimento de seu genitor, em dezembro de 2017.

Fundamentou o seu pedido no artigo 36, inciso III, alínea b, por motivos de saúde, uma vez que o curatelado é pessoa idosa e portador de doença mental, necessitando de acompanhamento médico e assistência para realizar as atividades do cotidiano.

O pedido foi indeferido pela Instituição, sob o fundamento de que "a condição do dependente pode ser tratada e acompanhada com a manutenção do exercício do servidor na localidade atual".

Todavia, depreende-se dos laudos médicos acostados aos autos de origem que o curatelado padece de retardo mental grave, conforme atestado pela própria perita do Instituto, com "comprometimento de compreensão, expressão, aritmética, atividades da vida diária e sobre a sua capacidade de autodeterminação. Isso também lhe compromete o discernimento de atividades da esfera civil e criminal, sendo que existe a necessidade de um cuidador. Sua capacidade psíquica dificulta a adaptação às exigências ambientais, principalmente as de maior magnitude como perda de um cuidador ou transferência de domicílio e rotina".

Neste contexto, à luz da especial proteção conferida à pessoa com deficiência (Lei n.º 13.146/15) e ao idoso (Lei n.º 10.741/03), bem como a necessidade do tio do autor de um cuidador, sendo de inofensível importância a presença de familiar na situação em que se encontra o curatelado, de modo a garantir a sua estabilidade psíquica, mormente considerando a perda dos cuidadores anteriores e a dificuldade de adaptação a grandes mudanças, entendo que o interesse particular, no caso, deve se sobrepor ao interesse da Administração, privilegiando-se o bem estar do dependente do autor.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. REMOÇÃO. CÔNJUGE. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Caso em que a agravante insurgiu-se contra a decisão a quo que reconheceu o direito de servidor público à remoção para acompanhar cônjuge. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do cônjuge ou dependente. Precedentes: REsp 997.247/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/8/2010; AgRg no REsp 863.298/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/12/2008; REsp 643.218/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 7/11/2005. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem registrou que a situação do agravado se amolda às hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso III, do artigo 36, da Lei 8.112/90, uma vez que houve deslocamento da sua esposa no interesse do Poder Público e, além disso, o citado cônjuge, portador de neoplasia maligna, submeteu-se a tratamento em combate à doença em Hospital situado no Município de Curitiba, localidade para onde é pleiteada a remoção. O conhecimento do apelo especial por meio das razões expostas pela agravante ensejaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 31.498/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA- REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE ACOMETIDO POR ENFERMIDADE - ARTIGO 36 DA LEI 8.112/90 - LAUDO MÉDICO - QUADRO GRAVE DE DEPRESSÃO - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA FAMILIAR - PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS [ARTIGO 226, CAPUT, DA CF/88] - VAGA DISPONÍVEL PARA LOTAÇÃO DEFINITIVA EM DECORRÊNCIA DE REMOÇÃO DE OUTRO SERVIDOR OCUPANTE DO MESMO CARGO E FUNÇÃO EXERCIDA PELO AGRAVADO - AUSÊNCIA DE PREJÚZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO, ORA HOSTILIZADA, MANTIDA - AGRADO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Ainda que este Relator não tenha competência técnica para emitir juízo sobre o estado de saúde da esposa do autor/agravado, mesmo como leigo e participante do senso comum, entendo que se a esposa do autor/agravado padece de depressão necessita estar junto aos seus familiares [preservação dos vínculos socioafetivo e familiar, tendo o casal dois filhos ainda menores, atualmente com 07 e 05 anos - certidões de nascimento de fls. 30 e 31], até como maior predisposição à eficácia do tratamento psiquiátrico, que justamente por ter cunho psicológico seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal apenas. 2- Da verificação dos documentos juntados (fls. 29/77) conclui-se que o autor, ora agravado, encontra-se de fato em situação onde se presume a necessidade de sua remoção imediata, vez que da leitura do laudo emitido sobre a moléstia de que fora acometida a sua esposa, conclui-se que ela necessita de cuidados e da presença do agravado e dos filhos, não sendo recomendável que permaneça sozinha em casa, e pelo fato ainda, de que a remoção da esposa do agravado para a Comarca de Bauru/SP se deu por interesse da própria Administração e não a pedido. 3- Levando-se em conta que, o Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei n.º 8.112/90 - autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a", o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração, não restando a menor dúvida de que ele se encontra amparado pela disposição legal destacada. 4- Ademais, acerca do instituto da remoção a pedido do servidor por motivo de saúde, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do dependente. Soma-se ao fato, de o agravado ter seu pedido de remoção para a Procuradoria da República de Bauru/SP já deferido, ainda que em caráter provisório, havendo notícia de que existe vaga disponível para sua lotação definitiva, em decorrência da remoção de outro colega servidor público federal da Procuradoria da República de Bauru/SP para a Procuradoria da República sediada em Ourinhos/SP, dentro do mesmo quadro funcional [analista do MPU/apoio jurídico/Direito], ora ocupado pelo autor/agravado [Portaria SG/MPU n.º 98, de 26/08/2013 - Anexo I - Vagas oriundas do Edital - fl.66], não havendo, portanto, prejuízo algum à Administração Pública. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 516028 - 0024890-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

Com tais considerações, preenchidos os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, **defiro a antecipação da tutela recursal.**"

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO DEPENDENTE. ARTIGO 36, III, B, LEI 8.112/90. RECURSO PROVIDO.

I. Sobre a tutela provisória de urgência, dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil, a necessidade de demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano.

II. No caso concreto, cumpre destacar que o direito de remoção do servidor público está contido no art. 36, da Lei nº 8.112/90: "Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: I - de ofício, no interesse da Administração; II - a pedido, a critério da Administração; III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração: a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados."

III. Conforme se depreende dos autos, a parte agravante pleiteou a sua remoção junto à Instituição para acompanhamento de seu tio, que passou a ser seu curatelado após o falecimento de seu genitor, em dezembro de 2017. Fundamentou o seu pedido no artigo 36, inciso III, alínea b, por motivos de saúde, uma vez que o curatelado é pessoa idosa e portador de doença mental, necessitando de acompanhamento médico e assistência para realizar as atividades do cotidiano. O pedido foi indeferido pela Instituição, sob o fundamento de que "a condição do dependente pode ser tratada e acompanhada com a manutenção do exercício do servidor na localidade atual". Todavia, depreende-se dos laudos médicos acostados aos autos de origem que o curatelado padece de retardo mental grave, conforme atestado pela própria perita do Instituto, com "comprometimento de compreensão, expressão, aritmética, atividades da vida diária e sobre a sua capacidade de autodeterminação. Isso também lhe compromete o discernimento de atividades da esfera civil e criminal, sendo que existe a necessidade de um cuidador: Sua capacidade psíquica dificulta a adaptação às exigências ambientais, principalmente as de maior magnitude como perda de um cuidador ou transferência de domicílio e rotina". Neste contexto, à luz da especial proteção conferida à pessoa com deficiência (Lei n.º 13.146/15) e ao idoso (Lei n.º 10.741/03), bem como a necessidade do tio do autor de um cuidador, sendo de insofismável importância a presença de familiar na situação em que se encontra o curatelado, de modo a garantir a sua estabilidade psíquica, momento considerando a perda dos cuidadores anteriores e a dificuldade de adaptação a grandes mudanças, entendo que o interesse particular, no caso, deve se sobrepor ao interesse da Administração, privilegiando-se o bemestar do dependente do autor.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016821-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ERIC MARTINS TEIXEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016821-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ERIC MARTINS TEIXEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eric Martins Teixeira contra decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal- CEF e, determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, que a CEF financiou o imóvel discutido nos autos, razão pela qual tem interesse no feito.

Em juízo de retratação, o efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016821-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ERIC MARTINS TEIXEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A participação da Caixa Econômica Federal- CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, impõe também a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA SECURITÁRIA. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBERTURA PELO FUNDO GARANTIDOR DE HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB ADMINISTRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A SEGURADORA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal estadual amparado no conjunto fático-probatório dos autos e no contrato firmado entre as partes afastou a Seguradora pra figurar no polo passivo da demanda. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1155866/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Turma desta Corte Regional:

"VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto ao reparo de vícios de construção observados no imóvel adquirido pela autora e à indenização por danos morais daí advindos, bem como ao montante indenizatório arbitrado a este título e à sucumbência na demanda. 2.No caso dos autos, restou incontroversa a aquisição de unidade habitacional, na planta, pela autora junto à construtora corré, mediante financiamento concedido pela corré apelante. A instituição financeira apelante insurge-se por entender que não cabe a ela a reexecução dos serviços, já que as irregularidades são imputáveis unicamente à corré construtora. 3.Ocorre que a atuação da CEF, neste caso, não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, ensejando a sua responsabilidade civil solidária pelos vícios de construção. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4.O caso dos autos, em que a autora adquiriu imóvel na planta que lhe foi entregue evadido de diversos vícios construtivos, dentre os quais o vazamento de água pelo telhado e laje, empoçamento de água no quintal e entre muros e fundo da casa e mau assentamento de janelas e trincas em paredes e muros, revela situação que em muito ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição. 5.No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. 6.Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora e é possível que a parte tenha de se mudar quando da execução dos reparos que os réus foram condenados a promover, como consignado em sentença, bem como o considerável grau de culpa dos requeridos, que, além de entregar o imóvel afetado por diversos vícios construtivos, pouco fizeram para solucionar o ocorrido, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 20.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 7.Em razão da responsabilidade civil solidária entre as partes, como vimos anteriormente, revela-se adequada a condenação solidária dos réus nos consectários da sucumbência, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios. 8.Apelação não provida". (Ap 00013395620114036121, Des. Fed. Wilson Zauhy, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção do imóvel, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

A criação do referido Programa teve como finalidade a geração de mecanismos de incentivo à construção e compra de unidades habitacionais urbanas e rurais para famílias de baixa renda mensal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.977/09, cabendo à CEF a gestão operacional dos subprogramas PNHU (Programa Nacional de Habitação Urbana) e PNHR (Programa Nacional de Habitação Rural).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICAS FEDERAIS DE HABITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, impõe também a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção.

II. Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção do imóvel, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

III. A criação do referido Programa teve como finalidade a geração de mecanismos de incentivo à construção e compra de unidades habitacionais urbanas e rurais para famílias de baixa renda mensal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.977/09, cabendo à CEF a gestão operacional dos subprogramas PNHU (Programa Nacional de Habitação Urbana) e PNHR (Programa Nacional de Habitação Rural).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006458-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: 1

#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

!; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL - FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006458-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO APELADO: SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo SENAC, SEBRAE e SESC em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para reconhecer o direito da autora de não recolher as contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE (salário educação), que tenham como base de cálculo a folha de salários.

A União Federal, em suas razões de apelação, alega a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros após a EC 33/01.

O SENAC alega, em síntese, a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros após a EC 33/01.

O SEBRAE alega a sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica do pedido de compensação e/ou restituição.

O SESC sustenta a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros após a EC 33/01 e a impossibilidade jurídica do pedido de compensação e/ou restituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006458-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminar de ilegitimidade passiva das terceiras entidades

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Passo ao exame do mérito.

Da EC 33/01

No caso concreto, pretende a parte autora seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte autora.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...) "

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no cifa de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).
 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.
 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recusos especiais do INCRA e do INSS providos."
- (STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.
 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).
 3. Agravo regimental não-provido."
- (STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Dos honorários advocatícios

Por fim, em face da sucumbência da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **determino a exclusão, de ofício, do FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, ante a ilegitimidade passiva, restando prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC, SENAC e SEBRAE; e, dou provimento à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Da legitimidade passiva das terceiras entidades. O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas". O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

II. EC 33/01. No caso concreto, pretende a parte autora seja declarada a inexistência das contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte autora. Como efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

III. Por fim, ante a sucumbência da parte autora, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

IV. Apelação da União Federal a que se dá provimento. Apelações do SESC, SENAC e SEBRAE prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou a exclusão, de ofício, do FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, ante a ilegitimidade passiva, restando prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC, SENAC e SEBRAE; e, deu provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA, ISRAEL DA COSTA PENIN, RONALDO DA COSTA PENIN

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA, ISRAEL DA COSTA PENIN, RONALDO DA COSTA PENIN

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por contra a sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a impossibilidade de extinção do processo pela ausência de representação processual.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA COSTINHA LTDA, ISRAEL DA COSTA PENIN, RONALDO DA COSTA PENIN

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, CRISTIANE PINA DE LIMA PEREIRA - SP212131-A, FELIPE LEO MENDES - SP375463-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de regularização da representação processual da parte embargante.

Compulsando os autos, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à parte embargante a "juntada de procuração e de cópia do Contrato Social/Alteração, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito" (ID 107402678 e 107402679).

Posteriormente, a parte foi mais uma vez intimada para juntar os documentos faltantes (ID 107402733 e 107402734), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação.

É certo que o artigo 287 do Código de Processo Civil dispõe que a "petição inicial deve vir acompanhada de procuração", documento indispensável à propositura da ação nos termos do art. 320 do mesmo código.

Quando não preenchidos os requisitos em questão, o juiz determinará que o autor emende ou complete a inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, como ocorreu. Contudo, a parte embargante deixou de cumprir referida determinação por mais de uma vez. Com efeito, por diversas vezes, a parte apenas juntou aos autos substabelecimentos.

Neste sentido, dispõe o art. 321, parágrafo único, também do CPC/73 que, "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Por outro lado, ainda que tardiamente, em sede de embargos de declaração opostos à sentença, a parte embargante reportou-se à procuração já juntada nos autos do processo de execução (ID 107402737) e, na sequência, apresentou as cópias digitalizadas (ID 107402740), o que demonstra boa-fé em sanar a irregularidade.

Deste modo, considerando a habilitação da parte dos autos da execução e a apresentação do documento faltante, a extinção deste processo sem resolução do mérito mostrar-se-ia contrária aos princípios da celeridade e da economia processual, cabendo regularização a qualquer tempo, a fim de priorizar o julgamento do mérito.

A propósito, já decidiu esta E. Primeira Turma:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONHECIMENTO DA QUESTÃO QUE SE MOSTRA VIÁVEL. FUNGIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL EM RECEBER HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE O MOMENTO EM QUE A FAZENDA NACIONAL PODERIA TER EXECUTADO OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em preliminar recursal, a União alega que o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, porquanto a parte autora teria se valido da via processual inadequada. É certo que, havendo o trânsito em julgado de uma sentença proferida em embargos à execução fiscal, com condenação do contribuinte em honorários advocatícios transitada em julgado, a medida adequada para contestar a cobrança desta verba honorária seria a impugnação ao cumprimento de sentença, e não a movimentação de uma ação autônoma, como ocorreu no caso em tela.

2. Entretanto, em que pese o desacerto da parte autora, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando processou o feito e adentrou ao mérito. Conquanto o tema tenha sido apresentado na via inadequada, não houve prejuízo para o conhecimento das questões envolvidas, como também a União pôde se defender validamente das alegações que foram feitas pela parte adversa. Assim, nada impedia o conhecimento do mérito desta ação autônoma.

3. O recebimento da ação autônoma confere concretude ao princípio da fungibilidade e ao princípio da primazia do julgamento de mérito, informadores de nossa ordem jurídica processual. Assente essa premissa, passa-se ao exame do mérito recursal, tal como o fez o juízo a quo.

4. Em se tratando de verba honorária, o lustro prescricional é de cinco anos. Com lastro no art. 25 da Lei n. 8.906/1994, o juízo de primeiro grau considerou possível reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente após o decurso de cinco anos após o momento em que a verba honorária poderia ser cobrada.

5. O art. 25 da Lei n. 8.906/1994 não coloca o arquivamento provisório do feito como um dos marcos a partir do quais o lustro prescricional teria seu início. Não obstante isso, esta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de se reconhecer prescrição intercorrente relativamente à pretensão de se cobrar honorários advocatícios, entendendo que tal possibilidade derivaria da regência geral da prescrição encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil.

6. A mencionada orientação jurisprudencial tem sua razão de ser, tendo em vista que as pretensões, quaisquer que sejam elas, não podem se eternizar ou se perpetuar indefinidamente no tempo, pena de tornar letra morta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Precedentes.

7. Assentada a possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente com relação à pretensão de cobrar honorários advocatícios a que a Fazenda Nacional fazia jus, cumpre avaliar as circunstâncias do caso em comento. Os embargos à execução fiscal transitaram em julgado em 21.08.2008. Diante disso, a União requereu a execução dos honorários em 01.10.2009.

8. Nos autos da execução fiscal, a sociedade empresária contribuinte opôs exceção de pré-executividade, e o juízo de primeiro grau atestou que houve determinação no sentido de que se deveria aguardar o desfecho dessa objeção antes de se retomar a execução da verba honorária. Contudo, a exceção de pré-executividade foi rejeitada em 30.03.2010, com ciência da União em 16.09.2010, conforme informação passada pelo juízo de primeiro grau, e a Fazenda Nacional somente requereu a execução da verba honorária em 28.09.2015. Assim, mais de cinco anos transcorreram entre a ciência da União do julgamento da exceção de pré-executividade e o requerimento do ente federal pela execução da verba honorária, com o que a pretensão de fato foi atingida pela prescrição intercorrente.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-31.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

Isto posto, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCURAÇÃO. JUNTADA NOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. REGULARIZAÇÃO TARDIA. POSSIBILIDADE. ECONOMIA E CELERIDADE. APELO PROVIDO.

- O artigo 287 do Código de Processo Civil dispõe que a "petição inicial deve vir acompanhada de procuração", documento indispensável à propositura da ação nos termos do art. 320 do mesmo código.
- Quando não preenchidos os requisitos em questão, o juiz determinará que o autor emende ou complete a inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, como ocorreu. Contudo, a parte embargante deixou de cumprir referida determinação por mais de uma vez. Com efeito, por diversas vezes, a parte apenas juntou aos autos subestabelecimentos.
- Dispõe o art. 321, parágrafo único, também do CPC/73 que, "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".
- Ainda que tardiamente, a parte embargante reportou-se à procuração já juntada nos autos do processo de execução e, na sequência, apresentou as cópias digitalizadas, o que demonstra boa-fé em sanar a irregularidade.
- Deste modo, considerando a habilitação da parte dos autos da execução e a apresentação do documento faltante, a extinção deste processo sem resolução do mérito mostrar-se-ia contrária aos princípios da celeridade e da economia processual, cabendo regularização a qualquer tempo, a fim de priorizar o julgamento do mérito. A propósito, já decidiu esta E. Primeira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-31.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007628-02.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LAIS SUI GUENKA
Advogado do(a) APELANTE: WANDER RODRIGUES BARBOSA - SP337502-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: LAIS SUI GUENKA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007628-02.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-27.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALBINO JOSE DALPONTE
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALMEIDA MOREIRA - SP355284-A, GESER ALVES LOPES - SP82469-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ALBINO JOSE DAL PONTE
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000449-27.2019.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-66.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MANOEL CARLOS STAMPONI
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MANOEL CARLOS STAMPONI
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000349-66.2019.4.03.6131 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELANTONIA-IND E COM DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA - ME, FRANCISCO BERNARDO DELANTONIA, JOSE AFONSO DELANTONIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELANTONIA-IND E COM DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA - ME, FRANCISCO BERNARDO DELANTONIA, JOSE AFONSO DELANTONIA

O processo nº 0030731-08.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008962-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOM OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para afastar apenas exigência de inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da CPRB, na forma da fundamentação.

Oficie-se à autoridade coatora, dando ciência da presente decisão para cumprimento, servindo cópia desta como ofício.

Defiro a inclusão da União no polo passivo do feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.16/09, proceda-se às devidas anotações.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e tornem conclusos para sentença.

Int."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que como a CPRB incide sobre a receita bruta (faturamento), ao ISSQN, ICMS, PIS e COFINS deve ser aplicado o mesmo entendimento quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, vez que não se pode incluir no conceito de faturamento receita que sequer pertence ao contribuinte. Defende a aplicação do entendimento do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR que, em sede de repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão da tributação incidente sobre o faturamento/receita bruta na base de cálculo da CPRB, discorre sobre o conceito de faturamento e defende que a inclusão do ISSQN, ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB viola o princípio da capacidade contributiva.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e ao ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Pois bem

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.**"

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15, para afastar os valores relativos à COFINS, PIS e ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Considerando que a guia de recolhimento apresentada pela agravante está em desacordo com a Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região deverá a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030550-51.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0030550-51.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023777-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUELEN FRANCINE COUTO DA CUNHA, FELIPE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimo-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009311-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
AGRAVADO: GIULIA ROCHA LAMBER
Advogado do(a) AGRAVADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Dessa forma, ante ao exposto, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**, nos termos do art. 300 do CPC, para o fim de **DETERMINAR** aos réus, cada qual no âmbito de suas atribuições, mas com a obrigação de cumprimento da ordem, que providenciem para que seja estendido o período de carência do contrato de financiamento estudantil nº 245.504.130, nos termos do § 3º do art. 6º – B da Lei nº 10.260/2001, durante o período da residência médica da autora, compreendido entre 1º.3.2019 e 28.2.2022, bem assim, para **SUSPENDER** a cobrança das parcelas do pagamento da fase de amortização desse financiamento.*

Considerando a indisponibilidade do direito envolvido nesta lide, aplica-se ao caso o inciso II do § 4º do art. 334 do CPC.

Defiro a gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 do CPC.

Intimem-se as rés para cumprimento.

Citem-se.

Publique. Intimem-se.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega o agravante que nos termos do artigo 6º – B da Lei nº 10.260/2001 a extensão do período de carência aos médicos não se trata de benefício automático aos médicos residentes, devendo ser atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica em especialidade prioritária em determinada região nos termos da Portaria MS nº 1.377/2011. Afirma que no caso em debate não é possível informar se a referida médica preenche os requisitos para a concessão do benefício, vez que não há requisição administrativa ou informação quanto à data de solicitação.

Discorre sobre as peculiaridades do sistema FiesMed, o Fundo de Financiamento Estudantil e defende sua ilegitimidade para atender aos comandos da decisão recorrida por incumbir ao agente financeiro manter as operações de crédito do FIES em carteira específica e efetuar o controle da evolução dos financiamentos e das obrigações deles decorrentes em todas as suas fases.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercem as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

(negritei)

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013:

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei no 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemple a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que a agravante está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Ginecologia e Obstetrícia no Hospital Regional de Presidente Prudente (Num. 29315876 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde¹, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.

Demais disso, o dispositivo legal que prevê o direito à extensão do período de carência pelo período que durar a residência médica não traz qualquer restrição à fase do contrato em que tal pedido formalizado. Inexistindo referida restrição pelo diploma legal, descabida que é a limitação – por diploma administrativo – do exercício do direito legalmente assegurado ao estudante, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas.

Anoto, por relevante, que a agravada não busca se eximir do pagamento das parcelas do FIES, mas apenas adiar a retomada da fase de amortização para depois da conclusão da residência médica. Eventual negativa ao pedido da agravada poderia acarretar a impossibilidade de participação da agravada em programa de residência médica, em evidente confronto com o caráter social do contrato de financiamento estudantil.

Por fim, quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, observo no documento Num. 29315878 – Pág. 1 do processo de origem que a agravada encaminhou mensagem comunicando a abertura de pedido de prorrogação das parcelas em setembro de 2019, mas não obteve resposta. A seu turno, não trouxe a agravante qualquer documento capaz de infirmar mencionado documento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

¹ http://sisfiesportal.mec.gov.br/arquivos/portaria_conjunta_2_25082011.pdf

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006689-44.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAPOLIS DESPACHOS E TRANSPORTES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006689-44.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000037-79.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RADIO METROPOLITANA SANTISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000037-79.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADIO METROPOLITANA SANTISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que não conheceu dos embargos de declaração.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e auxílio doença nos 15 primeiros dias de afastamento.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver sido em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000037-79.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADIO METROPOLITANA SANTISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão ID 50288166 está bem fundamentada:

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Neste mesmo sentido, o acórdão ID 77352542 já havia negado provimento ao agravo interno ID 56438509. Por sua vez, esta C. Turma também rejeitou os embargos de declaração ID 83096797 opostos pela União.

Outrossim, cumpre esclarecer que os embargos de declaração ID 107795611 não foram nem ao menos conhecidos pois, por se tratarem de mera reiteração dos embargos de declaração anteriormente opostos, não se amoldavam às hipóteses de cabimento previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Por fim, no presente caso, verifica-se que a agravante opôs resistência injustificada ao andamento do processo, ao interpor agravo interno da decisão monocrática que não conheceu dos segundos embargos de declaração, eis que mera reiteração daqueles que já haviam sido rejeitados, após o julgamento do primeiro agravo interno.

Desta feita, configurada a litigância de má-fé prevista no art. 80, IV, do CPC, impõe-se a condenação da União, de ofício, ao pagamento de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa a título de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 81, CPC, *in verbis*:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Neste sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma anteriormente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MAJORAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso. 2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. 3. Se a própria condenação da parte à pena de multa por litigância de má-fé pode ser feita de ofício, diante da expressa previsão do art. 81 do Código de Processo Civil de 2015, com muito mais razão é possível o agravamento da multa sem provocação da parte contrária, diante da reiteração da conduta processual indevida. 4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261230 - 0007985-31.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno** e condeno a União Federal - Fazenda Nacional ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente: STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014.
5. O acórdão ID 77352542 já havia negado provimento ao agravo interno ID 56438509. Por sua vez, esta C. Turma também rejeitou os embargos de declaração ID 83096797 opostos pela União. Outrossim, os embargos de declaração ID 107795611 não foram nem ao menos conhecidos pois, por se tratarem de mera reiteração dos embargos de declaração anteriormente opostos, não se amoldavam às hipóteses de cabimento previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. A agravante opôs resistência injustificada ao andamento do processo, ao interpor agravo interno da decisão monocrática que não conheceu dos segundos embargos de declaração, eis que mera reiteração daqueles que já haviam sido rejeitados, após o julgamento do primeiro agravo interno. Configurada a litigância de má-fé (art. 80, IV, do CPC), impõe-se a condenação, de ofício, ao pagamento de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa a título de multa, nos termos do art. 81, CPC. Precedente desta C. Primeira Turma: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261230 - 0007985-31.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e condenou a União Federal - Fazenda Nacional ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001832-79.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOAO PINTO DOS SANTOS, MARIA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRADESCO SEGUROS S/A, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

DECISÃO

A matéria devolvida a este Tribunal resvala na questão atinente à prescrição da pretensão de pleitear a responsabilização da parte requerida pelo sinistro constatado em imóvel, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Ocorre que, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão plenária virtual realizada em 03 de dezembro de 2019, por unanimidade, afetou os processos 1.799.288 - PR (2019/0058255-8) e 1803225 / PR (2019/0080623-5) ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036/CPC) e determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, para delimitação da seguinte tese controvertida: "fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

Pelo exposto, determino o sobrestamento do julgamento do recurso, nos termos da ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento dos recursos repetitivos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001957-60.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001957-60.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por 4K Representação, Intermediação de Negócios e Corretagem de Seguros Ltda. e pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 sobre verbas pagas em cumprimento do artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, no que tange ao trabalhador doente ou acidentado e sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono de férias, salário-família e prêmios de desligamento e determinou à impetrada que se abstenha de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes; outrossim, a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF.

A parte impetrante, em suas razões de apelação, alega a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de 15 primeiros dias de afastamento do empregado pelo auxílio doença; férias proporcionais; abono família; salário maternidade; e faltas abonadas.

A União Federal sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de primeiros 15 (quinze) dias do afastamento por motivo de doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-família e programas de demissão voluntária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001957-60.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

“A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)”

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o "salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Auxílio-doença/acidente (15 primeiro dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (1) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (1) e adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritas) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2. Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 18/03/2014) (g. n.)"

(3) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dje 18/03/2014)

(4) Abono de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(5) Salário família

O art. 70 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício".

Desta forma, a própria legislação instituidora do salário-família prevê que a referida verba não será incorporada ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o benefício em questão (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).

(6) Incentivo à demissão (PDV)

Tal verba está expressamente excluída da incidência da contribuição previdenciária, conforme norma do artigo 28, § 9º, alínea e, item 5, da Lei n. 8.212/1991.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

5. recebidas a título de incentivo à demissão: [\(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

(7) Férias proporcionais (indenizadas)

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRÉCHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646/PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

(8) Abono família

Quanto a esta verba, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EM PECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

(9) Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(10) Faltas abonadas

Em relação às faltas justificadas ou abonadas, conforme orientação jurisprudencial assente, integram o salário as verbas pagas a tal título, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento." (AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012)

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. As ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543-C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante, para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais (indenizadas), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono de férias, salário família, prêmio de desligamento e férias proporcionais (indenizadas) apresentam caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. As verbas pagas a título de abono família, salário maternidade e faltas abonadas apresentam caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

V. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais (indenizadas), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011028-80.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MADEIREIRA CALIFORNIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO YOUSSEF IBRAHIM - MS4660-A
APELADO: CONSTRUTORA DEGRAU LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MADEIREIRA CALIFORNIA LTDA
APELADO: CONSTRUTORA DEGRAU LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0011028-80.2003.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005767-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BANCO BRADESCO SA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CELINA VELLOSO CARVALHO DE ARAUJO - SP269483-A, FLAVIA GONCALVES RODRIGUES DE FARIA - SP237085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005767-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO BRADESCO SA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CELINA VELLOSO CARVALHO DE ARAUJO - SP269483-A, FLAVIA GONCALVES RODRIGUES DE FARIA - SP237085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que reconheceu a prescrição do direito de ressarcimento da autarquia.

Nas razões recursais, o INSS apela argumentando pela existência, em tese, de crime, pelo que o direito ressarcitório seria imprescritível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005767-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO BRADESCO SA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CELINA VELLOSO CARVALHO DE ARAUJO - SP269483-A, FLAVIA GONCALVES RODRIGUES DE FARIA - SP237085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

Conforme entendimento do E. STJ, enquanto não reconhecida a natureza ímproba ou criminal do ato causador de danos ao erário, a pretensão de ressarcimento sujeita-se normalmente aos prazos prescricionais:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR COMPROVADA MÁ-FÉ. PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 669.069/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28.4.2016. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia à fixação do prazo prescricional da ação de ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente, quando comprovada a má-fé do beneficiário.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069/MG, em sede de repercussão geral, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28.4.2016, consolidou a orientação de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 3. De fato, a prescrição é a regra no ordenamento jurídico, assim, ainda que configurada a má-fé do beneficiário no recebimento dos valores, inexistindo prazo específico definido em lei, o prazo prescricional aplicável é o de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, em respeito aos princípios da isonomia e simetria.*

4. *Enquanto não reconhecida a natureza ímproba ou criminal do ato causador de dano ao erário, a pretensão de ressarcimento sujeita-se normalmente aos prazos prescricionais.*

5. *Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.” (REsp 1825103/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)*

No presente caso, não restou demonstrada a natureza criminal nem a ocorrência de improbidade administrativa, pelo que a pretensão de ressarcimento do INSS está sujeita aos prazos prescricionais.

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Cumprido ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados da ciência de que houve dano.

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO (ACTIO NATA). CIÊNCIA DO DANO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DO DANO FUTURO PELA SUPOSTA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO DANO. APURAÇÃO DIRETA PELO STJ. SÚMULA 7/STJ. 1. A decisão agravada determinou o retorno do feito à origem por inviabilidade de acolhimento da tese firmada, pelo Tribunal recorrido, de que as vítimas deveriam ter antevisto os danos que eventualmente viriam a sofrer pelo enchimento do lago de hidrelétrica em sua vizinhança. 2. A jurisprudência desta Corte Superior estabelece o termo inicial da prescrição, à luz da teoria da actio nata (nascimento da pretensão), no momento da ciência do dano. 3. O exame direto, nesta sede, das alegações quanto à fixação desse marco fático encontra óbice na Súmula 7/STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), razão pela qual deverá ser apurado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no EDCI no REsp 1210895/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 10/06/2019).

Assim, no caso em análise, a autarquia teve ciência da ocorrência de dano respectivamente em 15/03/2005 (NB 21/001.048.537-6) e 03/08/2006 (NB 42/063.711.290-3), vez que nessas datas cessou o pagamento dos benefícios.

Tendo em vista que o processo foi instaurado em 21/11/2018, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NEM CRIMINAL. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme entendimento do E. STJ, enquanto não reconhecida a natureza ímproba ou criminal do ato causador de danos ao erário, a pretensão de ressarcimento sujeita-se normalmente aos prazos prescricionais.
2. No presente caso, não restou demonstrada a natureza criminal nem a ocorrência de improbidade administrativa, pelo que a pretensão de ressarcimento do INSS está sujeita aos prazos prescricionais.
3. Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
4. Cumprido ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados da ciência de que houve dano.
5. Assim, no caso em análise, a autarquia teve ciência da ocorrência de dano respectivamente em 15/03/2005 (NB 21/001.048.537-6) e 03/08/2006 (NB 42/063.711.290-3), vez que nessas datas cessou o pagamento dos benefícios.
6. Tendo em vista que o processo foi instaurado em 21/11/2018, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a sentença recorrida.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006497-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRISTIANO TITEZ

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FIGUEIREDO SILVA PINHEIRO - SP237150-A, RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006497-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRISTIANO TITEZ

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III, do art. 330, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos incisos I e VI, do artigo 485, todos do Código de Processo Civil instituído pela Lei nº 13.105/2015. Condenou o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada ré.

A ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proposta por CRISTIANO TITEZ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., objetivando a indenização por danos materiais e morais. Narrou a parte autora que contraiu junto à CEF empréstimo para aquisição de imóvel. Afirmou que referido imóvel após um ano passou a apresentar problemas como rachaduras e infiltrações. Afirmou que os Requeridos alegaram, verbalmente, que os danos no imóvel não são passíveis de indenização. Requeru a antecipação da tutela para exclusão de seu nome do cadastro do SPC e, ao final, a procedência da ação.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial e testemunhal. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006497-96.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CRISTIANO TITEZ
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FIGUEIREDO SILVA PINHEIRO - SP237150-A, RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO.

1. (...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

4. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

5. Muito embora a quitação do contrato principal, no presente caso, em que se alega vício de construção com danos contínuos e permanentes ao imóvel, não extinga o dever da seguradora de indenizar, na medida em que tanto os danos quanto a prescrição protraem-se no tempo, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir do apelante, na modalidade necessidade.

6. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00010723320104036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2162067, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte Autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

1. (...)

4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro ironpe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar (REsp 1143962/SP, AC 00010723320104036117)

II - A sentença apelada extinguiu o feito sem julgamento de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte Autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto. Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro (AgInt no AREsp 986.855/MA).

III - Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoroamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009331-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS FELIPE MIOTO CHRISTAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA - SP270203, LUCAS DOS SANTOS - SP330144-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS FELIPE MIOTO CHRISTAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de que fosse determinada a liberação do saldo existente na conta vinculada de FGTS do agravante.

Alega o agravante que a pandemia provocada pelo Covid19 foi reconhecida pelo Governo Federal, por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020 como estado de Calamidade Pública, autorizando a adoção de medidas emergenciais. Afirma que a situação enfrentada se amolda à hipótese de movimentação da conta vinculada do FGTS prevista pelo artigo 20, XVI da Lei nº 8.036/90, inserido pela Lei nº 10.878/04 com a finalidade de "possibilitar aos trabalhadores reduzidos pela intempérie à situação de carência insuportável, a reposição de alguns bens indispensáveis para garantir nível mínimo de condição digna de vida".

Argumenta que ao liminar a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00 o artigo 6º da Medida Provisória nº 946/2020 afronta os princípios da dignidade humana, da proteção do mínimo existencial, da igualdade, dos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal e da assistência aos desamparados, previstos nos artigos 1º, III, 5º, caput e 6º da Constituição Federal. Sustenta que a situação enfrentada de amolda àquela prevista pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS "por motivo de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural".

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aptovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador; por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo agravante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tomados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda, que se reconheçamos os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por relevante, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I – vendavais ou tempestades;

II – vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III – vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;

IV – tomados e trombas d'água;

V – precipitações de granizos;

VI – enchentes ou inundações graduais;

VII – enxurradas ou inundações bruscas;

VIII – alagamentos; e

IX – inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: SERRARIA R D INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DORIVAL FAVERI FILHO, ROSA MARIA TANK FAVERI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERRARIAR D INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

O processo nº 0004109-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRASMIIL MONTAGENS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE CAROLINE CARDOSO PEREIRA - SP356018
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, esclareça a agravante a modalidade de parcelamento ao qual aderiu e o respectivo diploma legal regulamentador, comprovando documentalmente. Prazo: 5 (cinco) dias.

Com a manifestação, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028054-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GABRIEL CARVALHO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse matriculado no Curso de Especialização de Soldados 2019 em igualdade de condições com os demais candidatos participantes do certame.

Alega o agravante que o subitem 2.8.3.2, "j" da ICA 39-22/2016 prevê como requisito à matrícula a apresentação do Boletim Interno que publicou o resultado do último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF), não fazendo menção à data, apenas ao resultado do último teste de avaliação. Afirma que embora a publicação do TACF 2/2019 tenha ocorrido após o início da seleção por falha da Organização Militar, o agravante se submeteu ao último teste realizado entre 24/07/2019 e 08/08/2019 cujo resultado foi publicado em 01/08/2019, tendo sido considerado "Apto". Argumenta que preencheu a exigência em debate e que a Banca Examinadora deveria ter oportunizado a apresentação de declaração de próprio punho afirmando que o agravante atende ao requisito correspondente e que apresentaria o documento comprobatório à SCSSd por ocasião da concentração final.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, verifico no documento Num. 23167194 – Pág. 2 que o agravante teve indeferido recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu sua seleção no certame, vez que o resultado do TACF apresentado em sede recursal "não pode ser considerado porque contraria o previsto na letra "j" do item 2.8.3.2 da ICA 39-22/2016, cuja data imite de publicação é concomitante à de apresentação das documentações que ocorrerá no dia 24.07.19".

A ICA 39-22, Instrução Reguladora do Quadro de Soldados, prevê em seu item 2.8.3.1 o seguinte:

2.8.3 HABILITAÇÃO À MATRÍCULA

2.8.3.1 São requisitos para o S2 da ativa do CPGAER ser matriculado no CESD:

(...)

g) apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF);

(...)

(Num. 23166883 – Pág. 18/19 do processo de origem)

Por sua vez, o procedimento relativo ao processo seletivo para matrícula no Curso de Formação de Cabos realizado em 2017 foi estabelecido pela Portaria DIRAP nº 4.105-T/3SM2 de 28.06.2019 (Num. 23166877 – Pág. 1/3 do processo de origem) fixando o cronograma das etapas do processo e respectivas datas. Mencionado documento prevê em seu item 7 que a data de entrega da documentação exigida pelo edital era 24.07.2019.

No caso dos autos, o próprio agravante reconhece no teste de avaliação do condicionamento físico realizado no primeiro semestre de 2019 apresentou como resultado "apto com restrição", não preenchendo, portanto, requisito para matrícula no curso em debate. Cabe observar que a exigência da comprovação do condicionamento físico por meio do resultado "apto" no último TACF se justifica pela natureza das próprias atividades castrenses, sendo razoável a exigência de que o militar que pretenda integrar o Curso de Especialização de Soldados esteja em plena forma física.

Além disso, não se mostra razoável – ademais de anti-isonômico – que seja considerado o TACF relativo ao segundo semestre de 2019 – segundo o agravante, realizado em 30.08.2019¹ – diante da exigência a todos os demais candidatos que seja considerado o teste realizado no primeiro semestre de 2019.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

¹“(…) tendo em vista que o agravante realizou o teste no dia 30.08.2019” (Num. 101949082 – Pág. 6, *negritei*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009086-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CPE PLÁSTICOS LTDA., CPE DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPE PLÁSTICOS LTDA. E CPE DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse reconhecido o direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos nos termos da Portaria MF nº 12/2012 com a consequente suspensão da exigibilidade, bem como a prorrogação do cumprimento das obrigações acessórias sem a incidência de qualquer penalidade pecuniária, não configurando tais débitos impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegam as agravantes houve o reconhecimento e a decretação do estado de calamidade pública pelo Governo Federal (Decreto Legislativo nº 06/2020) e pelo Estado de São Paulo (Decreto Estadual nº 64.879/2020), em razão da pandemia do coronavírus (COVID-19). Sustentam que nas situações em que o sujeito passivo está domiciliado em município abrangido por Decreto Estadual que tenha reconhecido o excepcional estado de calamidade pública a Portaria MF nº 12/2012 assegura o direito à prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, inclusive objeto de parcelamentos.

Defendem que a edição do decreto estadual com o reconhecimento do estado de calamidade não constitui a fonte da prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, mas apenas requisito para a fruição daquele direito e argumenta que não se trata de moratória, vez que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada com base em lei autorizativa (Lei nº 7.450/1985). Afirmam que a negativa de prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais representa violação ao princípio da capacidade contributiva e que condicionar a aplicação do artigo 1º Portaria MF nº 12/2012 a eventual nova regulamentação por parte do Poder Público mais de 8 anos depois da sua edição e no atual cenário de caos econômico, financeiro e social vivenciado pela pandemia do COVID-19 significa afrontar os princípios da segurança jurídica e da confiança.

Pugnampela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta de inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009266-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO BRUCE LOUREIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULAROSA LARQUER OLIVEIRA - SP270203, LUCAS DOS SANTOS - SP330144-A

INTERESSADO: GERÊNCIA EXECUTIVA REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO BRUCE LOUREIRO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinada a liberação do saldo existente na conta vinculada de FGTS do agravante.

Alega o agravante que a pandemia provocada pelo Covid19 foi reconhecida pelo Governo Federal, por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020 como estado de Calamidade Pública, autorizando a adoção de medidas emergenciais. Afirma que a situação enfrentada se amolda à hipótese de movimentação da conta vinculada do FGTS prevista pelo artigo 20, XVI da Lei nº 8.036/90, inserido pela Lei nº 10.878/04 com a finalidade de “*possibilitar aos trabalhadores reduzidos pela intempérie à situação de carência insuportável, a reposição de alguns bens indispensáveis para garantir nível mínimo de condição digna de vida*”.

Argumenta que ao liminar a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00 o artigo 6º da Medida Provisória nº 946/2020 afronta os princípios da dignidade humana, da proteção do mínimo existencial, da igualdade, dos direitos sociais à saúde, educação, moradia, alimentação, segurança jurídica e pessoal e da assistência aos desamparados, previstos nos artigos 1º, III, 5º, caput e 6º da Constituição Federal. Sustenta que a situação enfrentada de amolda àquela prevista pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS “*por motivo de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural*”.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, indefiro o pedido de diferimento do recolhimento das custas com fundamento no artigo 5º¹ da Lei Estadual nº 11.608/2003 por não se amoldar o presente caso a quaisquer das hipóteses previstas pelo mencionado dispositivo legal.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo agravante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tomados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda, que se reconheçam os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por relevante, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Comprove o agravante no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Artigo 5º – O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I – nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II – nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III – na declaratória incidental;

IV – nos embargos à execução.

(...)

Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I – vendavais ou tempestades;

II – vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III – vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;

IV – tomados e trombas d'água;

V – precipitações de granizos;

VI – enchentes ou inundações graduais;

VII – enxurradas ou inundações bruscas;

VIII – alagamentos; e

IX – inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010516-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANTONIO ZANATA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010516-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANTONIO ZANATA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010516-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANTONIO ZANATA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado pré-questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010516-08.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013636-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013636-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013636-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013636-59.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004276-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COM DE ESQUADRIAS METALICAS SCANAPIECO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004276-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COM DE ESQUADRIAS METALICAS SCANAPIECO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS METALICAS SCANAPIECO LTDA, contra acórdão (id 4032572), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PERCENTUAL RAZOÁVEL. ESGOTAMENTO DE OUTRAS DILIGÊNCIAS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os percentuais de penhora sobre o faturamento devem variar em razão da atividade econômica e de sua presumida margem de lucro (similar às presunções para efeito de incidência de IRPJ sobre lucro presumido), sob pena de a proporção implicar em excessivo ônus para o devedor.*
- 2. O STJ tem posicionamento consolidado de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou os indicados sejam de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*
- 3. Na hipótese, foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis pela exequente, tendo sido requerida a penhora sobre 10% do faturamento da executada, percentual razoável de acordo com a jurisprudência pátria, e próximo da presunção de lucro em se tratando de atividade industrial.*
- 4. Embora o juiz a quo tenha mencionado que se trate de empresa de pequeno porte, verifica-se que não restou comprovada a efetiva inviabilização de suas atividades empresariais.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.*

A embargante alega que houve omissão, posto que o acórdão proferido está em desconformidade com o art. 805 do CPC/2015, reduzindo o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa.

Resposta aos embargos pela UNIÃO em id 4414196.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004276-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COM DE ESQUADRIAS METALICAS SCANAPIECO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDclno AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDclno AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDclno AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão de id 4032572.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000326-26.2005.4.03.6123

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE BRAGANCA, JOSE ILOVALDO DE OLIVEIRA, ALFREDO OLIVIERI, MARCELO STEFANI JUNIOR, DJALMA ANTONIO GRAPETE DA SILVA,

NELSON ANTONIO MORAES ALVES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

Advogado do(a) APELANTE: VALTER SIGOLI - SP79187

APELADO: CLUBE DE CAMPO DE BRAGANCA, JOSE ILOVALDO DE OLIVEIRA, ALFREDO OLIVIERI, MARCELO STEFANI JUNIOR, DJALMA ANTONIO GRAPETE DA SILVA,

NELSON ANTONIO MORAES ALVES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
Advogado do(a) APELADO: VALTER SIGOLI - SP79187
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE BRAGANCA, JOSE ILOVALDO DE OLIVEIRA, ALFREDO OLIVIERI, MARCELO STEFANI JUNIOR, DJALMA ANTONIO GRAPETE DA SILVA, NELSON ANTONIO MORAES ALVES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLUBE DE CAMPO DE BRAGANCA, JOSE ILOVALDO DE OLIVEIRA, ALFREDO OLIVIERI, MARCELO STEFANI JUNIOR, DJALMA ANTONIO GRAPETE DA SILVA, NELSON ANTONIO MORAES ALVES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000326-26.2005.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004396-65.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: JAIME DAMIN FILHO, RODINEY ROCHADOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004396-65.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: JAIME DAMIN FILHO, RODINEY ROCHADOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pelos embargados JAIME DAMIN FILHO e RODINEY ROCHADOS SANTOS, servidores públicos civis, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, que julgou procedente os embargos opostos pelo INSS, contra a execução promovida pelos exequentes, nos autos da Ação Ordinária nº 0208818.61.1997.403.6104, que visava a execução de título judicial que assegurava a correção da remuneração de servidor pela incidência do índice de 28,86%. Condenados os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Em suas razões recursais, os embargados pedem a reforma parcial da sentença, na parte em que arbitrou a condenação em 10% sobre o valor correspondente ao montante executado pelo embargado Rodiney, que firmou o Termo de Transação Judicial, por ser desproporcional ao dano causado, pois uma vez constatado o erro, o Embargado, ora Apelante, manifestou concordância com a juntada da ficha de adesão ao TERMO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL.

Decorrido o prazo para apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004396-65.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: JAIME DAMIN FILHO, RODINEY ROCHADOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

De início, cumpre a contextualização da demanda:

a) Ação Ordinária n. 0208818.61.1997.403.6104 ajuizada em 12.12.1997 por Jaime Damín Filho, Rodiney Rocha dos Santos e outros contra o INSS, visando a incorporação aos seus vencimentos e demais vantagens pecuniárias, a partir de 1º de janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares, pelas Leis no 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro do mesmo ano.

b) o autor Rodiney foi representado pelo advogado Dr. Orlando Faracco Neto e o autor Jaime foi representado pelos advogados Donato Antonio de Farias e Almir Goulart da Silveira;

c) a sentença julgou improcedente o pedido em relação a Rodiney por não ter comprovado vínculo funcional com o réu no período reclamado, e julgou procedente em relação a Jaime, condenando o réu a incorporação do percentual de 28,86% a partir de jan/1993;

c) em sede recursal, a remessa oficial e apelação interposta pelo INSS foram desprovidas e o recurso de Rodiney foi provido, tendo sido determinado que o índice de 28,86% tenha como base de cálculo o vencimento básico dos servidores;

d) o acórdão transitou em julgado em 11.06.2012;

e) Jaime e Rodiney apresentaram cálculos para liquidação da sentença em 18.02.2013;

f) em 06.05.2013, o INSS opôs os presentes embargos à execução alegando que "os cálculos ofertados por Jaime Damín Filho, no valor de R\$ 2.304,23, encontram-se totalmente prejudicados, haja vista que nenhuma diferença salarial é devida a ele, pois, foi contemplado com um reajuste salarial no percentual de 33,10%, por conta da Lei nº 8.627/93, superior ao índice concedido de 28,86%, conforme se infere do demonstrativo de evolução salarial em anexo, bem como da ficha financeira" e que "os cálculos apresentados pelo embargado Rodney Rocha Filho, no valor de R\$ 27.063,29, não devem prosperar, pois o mesmo, entabulou acordo com a Administração e aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário (PDV), recebendo os valores acordados, conforme se infere dos comprovantes em anexo". O INSS apresentou os documentos de fls. 43/57 (Jaime) e de fls. 58/61 (Rodiney);

g) o INSS juntou em 24.04.2014 cópia do termo de acordo, subscrito pelo embargado Rodney Rocha dos Santos em 25.08.1999;

h) em 24.10.2014, o embargado Rodney requereu a efetiva homologação do termo de acordo, com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil;

i) o contador judicial informou não ter encontrado diferenças em favor do exequente Jaime Damín Filho, em razão da obtenção do percentual de reposicionamento de 33,10% (Lei nº 8.627/193) superior aos 28,86% em 01/93

j) em 02.04.2019 foi proferida sentença julgando procedente os embargos opostos pelo INSS contra execução movida por Jaime e Rodiney, considerado que a contadoria judicial apontou inexistirem créditos em favor de Jaime e que o objeto da execução em relação a Rodiney já se esgotou, à vista do termo de transação celebrado. À vista da sucumbência, os embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Do mérito

Insurgem-se os embargados quanto à "condenação em 10% sobre o valor correspondente ao montante executado pelo embargado que firmou o Termo de Transação Judicial é desproporcional ao dano causado, pois uma vez constatado o erro, o Embargado, ora Apelante, manifestou concordância com a juntada da ficha de adesão ao TERMO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL (fls.89)".

Alegam que somente em sede de Embargos à Execução é que o INSS informou acerca do respectivo acordo firmado pelo embargado, juntando a ficha de adesão ao Termo de Transação Judicial (fls. 84/86), momento que os embargados tomaram conhecimento dos fatos; que não há que se falar em excesso de execução, pois não houve homologação da transação judicial nem a juntada do Termo de Transação Judicial subscrito pelo embargado; que a ré deveria ter feito a juntada do Termo de Acordo nos autos e requerido a extinção do processo; que os embargantes concordam com a extinção do feito em relação a Rodiney e que "ato praticado é de simples e fácil constatação, o que demonstra total ausência de má-fé por parte do apelante, não justificando assim a condenação imposta pelo Juízo de primeira instância, vez que o Embargado, ora Apelante em momento algum teve o intuito de induzir a erro este r. Juízo".

Não procede a alegação.

O INSS informou acerca do termo de acordo quando da oposição os embargos à execução, informando que o embargado Rodiney já havia recebido os valores acordados decorrentes da transação judicial, apresentando documentação no sentido de que houve pagamento dos valores referentes ao 28,86% por conta de acordo de transação em 17.09.1999, creditado na folha de pagamento de setembro/1999 (fls. 58/61).

Ademais, consoante se observa da cópia do termo de transação judicial, o acordo foi subscrito pelo próprio embargante Rodiney Rocha dos Santos em 25.08.1999, que recebeu todas as diferenças pretendida em setembro de 1999, não havendo que se falar que não tinha conhecimento dos fatos.

Correta a decisão do juízo sentenciante no sentido de que o objeto da execução já se esgotou. Com efeito, conforme mencionado acima, o embargado já recebeu a diferença pretendida na via administrativa.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece no artigo 85, §1º, que "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, caput, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento à apelação dos embargados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelos embargados, servidores públicos civis, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, que julgou procedente os embargos opostos pelo INSS, contra a execução promovida pelos exequentes, nos autos da Ação Ordinária nº 0208818.61.1997.403.6104, que visava a execução de título judicial que assegurava a correção da remuneração de servidor pela incidência do índice de 28,86%. Condenados os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

2. Verba honorária: possibilidade de arbitramento na ação de execução (art. 85, §1º, CPC). Necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação como finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009556-54.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUEDES NUNES - SP185797-A, PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009556-54.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 587, I, do CPC, "para reconhecer a inexigibilidade dos débitos constantes na inicial relativos ao NFD n° 35.903.601-59 e Processo Administrativo n° 36216.00480/2006-01, pela não retenção 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela "ENVASETEC INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/C LTDA", no período de 12/20 a 04/2005. Condeno a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa".

Emsuas razões, a União sustenta que está configurada a cessão de mão-de-obra, nos termos dos arts. 31 da Lei n° 8.212/91, com redação dada pela Lei n° 9.711/98, e 219, §2°, XIX, do Decreto n° 3.048/99. Afirma que para a caracterização da cessão de mão-de-obra basta que a empresa contratada mantenha funcionários à disposição da empresa contratante para executarem tarefas de seu interesse, de modo contínuo. Afirma que, no caso, o contrato de prestação de serviços prevê a "prestação de serviços, inclusive nos estabelecimentos comerciais dos clientes da apelada e, embora eles sejam prestados a pedido, a remuneração possui até valor fixo mensal, o que já caracteriza prestação de serviço continuado". Além disso, alega que o próprio contrato, em seu item 4.7, prevê que "fará a contratante a retenção de 11% do valor estabelecido em lei da nota fiscal ou fatura de serviços emitida pela contratada".

Comas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009556-54.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUEDES NUNES - SP185797-A, PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da contribuição do art. 31 da Lei n° 8.212/1991, com redação dada pela Lei n° 9.711/1998

A Lei n° 9.711 de 20/11/1998, que alterou o art. 31 da Lei n° 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

A retenção da contribuição por antecipação encontra respaldo no §7º, do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 3/93 e no artigo 121, II do Código Tributário Nacional. E a instituição das contribuições previstas no artigo 195 da Carta pode ser feita mediante lei ordinária, consoante entendimento já pacificado do STF.

A questão está sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98. 1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação. 2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido. 3. A alteração que a Lei n.º 8.212/91 sofreu com a Lei n.º 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. 4. A Lei n.º 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias. 5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado.

RESP - 913422 - SEGUNDA TURMA - MIN. CASTRO MEIRA - DJ 01/06/2007 PG:00371.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A retenção de onze por cento (11%) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação introduzida pela Lei 9.711/98, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa sistemática de arrecadação. 3. Nesse sistema, a empresa tomadora de serviços é responsável tributária pelo regime de substituição. No caso, ela desconta parte do valor devido à Previdência Social, responsabilizando-se pelo recolhimento por meio de destaque na nota fiscal ou na fatura. Posteriormente, a cedente de mão-de-obra procede à compensação do valor, quando do recolhimento incidente sobre a folha salarial. Há, então, apenas um adiamento de parte do recolhimento, sem alteração de alíquota ou base de cálculo. 4. Recurso especial parcialmente provido.

RESP - 855066 - PRIMEIRA TURMA - MIN. DENISE ARRUDA - DJ 31/05/2007 PG:00382.

No mais, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação. Sendo, portanto, exigível a contribuição em tela (STJ, AGREsp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224).

Da cessão de mão-de-obra

A sentença recorrida afastou a obrigatoriedade de retenção da contribuição pela autora, por entender inexistente cessão de mão de obra. Nesse sentido, impõe-se perquirir acerca da natureza das atividades desenvolvidas em confronto com a hipótese de incidência.

Isso porque a sistemática da substituição foi instituída para as atividades especificadas na própria lei, bem como autorizando o Poder Executivo a estabelecer outras, conforme se depreende de seu texto, *in verbis*:

Art. 31 - A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Utilizando-se do permissivo legal, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999, o Regulamento da Previdência Social, assim dispôs:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

Com relação à configuração de cessão de mão-de-obra, o C. Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 31, §3º, da Lei nº 8.212/1991, pacificou que, para a configuração de cessão de mão-de-obra, é necessário preencher os seguintes requisitos: (i) colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse); e (ii) execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA FATURA OU DA NOTA FISCAL. EMPRESA MERA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

1. A Lei n. 9.711/98 apenas introduziu novo procedimento a ser observado no recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, uma vez que as empresas contratantes de mão-de-obra terceirizada passaram a reter 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela empresa cedente. Não foi criada, portanto, fonte de custeio diversa, tampouco foi eleito novo contribuinte.

2. Não configurada a cessão de mão-de-obra (art. 31, § 3º, da Lei n.

8.212/91), uma vez que a empresa não exerce suas atividades mediante a colocação de segurados à disposição de um tomador de serviços para trabalho contínuo, mas é mera prestadora de serviços, revela-se inaplicável a retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 673.990/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 348)

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. TRANSPORTE DE CARGA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).

2. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91). Precedente: EDCI no AgRg no REsp 584.890, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, D.J. de 28.02.2005.

3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 660.507/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 97)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADADO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

335, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

3. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

4. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal (RESP 410355/MG;

RESP 496.611/PR; RESP 427.336/MG; RESP 439155/MG e RESP 434105/SP).

5. A jurisprudência da Primeira Turma do STJ firmou entendimento de que: "Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse) e de execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91)." RESP 499.955/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.06.2004.

6. In casu, consoante afirmado pelo Juiz Singular às fls. 128/133, a contratada não disponibiliza mão-de-obra, posto que: "presta serviços em suas próprias dependências, e isso comprovam os documentos de fls. 116/117/118, não pode ser atingido pela antecipação tributária instituída pela Lei 9.711/98."

7. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao recurso especial interposto por Transpex Processamento e Serviços Ltda.

(EDCI no AgRg no REsp 584.890/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 203)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O cedente de mão-de-obra (substituído tributário) é parte legítima para questionar a aplicação do novo regime da contribuição previdenciária sobre a folha de salários porque é contribuinte de fato, suportando o ônus financeiro do tributo.

2. Se o acórdão recorrido entendeu estar suficientemente comprovada a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela empresa, não é possível analisar-se o argumento acerca da necessidade de dilação probatória e conseqüente inadequação da via mandamental. O enfrentamento de tal questão enseja o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse) e de execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 499.955/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 14/06/2004, p. 164)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 488.027/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 14/06/2004, p. 163)

Assim para que haja a submissão da prestadora ao regime de tributação em questão, além de o serviço ser previsto no rol do art. 31, §4º, da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 219, §2º, do Decreto nº 3.048/99, é preciso atender aos requisitos definidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça para configuração da cessão de mão-de-obra.

No caso dos autos, a empresa ENVASETEC INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/C LTDA. prestava à autora, BASF S/A, serviços de instalação, treinamento e assistência técnica de equipamentos relacionados a tintas.

De acordo com a administração tributária, a aludida prestação de serviços caracterizava cessão de mão de obra, o que ensejava a obrigação da autora de reter 11% do valor da nota fiscal, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.711/1998. Como foi apurada a inexistência de retenção e recolhimento desta contribuição à autora, BASF S/A, foi lavrada a NFLD nº 35.903.601-5, referente aos valores devidos a título de contribuição, acrescidos dos encargos legais, no período de 02/1999 a 04/2005 (Processo Administrativo nº 36216.004480/2006-01).

Por sua vez, a autora defende a não caracterização da cessão de mão de obra no caso dos autos, bem como a impossibilidade de a administração tributária presumir fatos relacionados à configuração do fato gerador. Sustenta que o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 somente é aplicável quando configurada a cessão de mão de obra. Sucessivamente, alega que também há ilegalidade na atuação em decorrência da definição da base de cálculo por meio de normas infralegais, tendo em vista que o critério de 50% do valor bruto da nota fiscal de serviços foi adotado com fundamento no art. 159 da IN nº 100/2003 e das Ordens de Serviço nº 172/1988 e 51/1992. Ainda, aduz a impossibilidade de cobrança de multa sobre juros e de utilização da SELIC como índice de juros de mora.

É a síntese da controvérsia posta nos autos.

Pois bem, depreende-se do contrato de Prestação de Serviços (fls. 158/168), firmado entre a autora (BASF) e a prestadora (ENVASETEC), que os serviços abrangiam a instalação, o treinamento e a assistência técnica de equipamentos, de acordo com um Cronograma de Serviços. Para cada chamado da BASF a ENVASETEC deveria emitir um chamado, ordenados sequencialmente. No caso de necessidade de substituição de peças, a ENVASETEC deveria enviar à BASF relatório identificando e detalhando as peças.

O Laudo Pericial concluiu que não havia exclusividade entre as contratantes e que, conforme cláusula 1.3.3, os serviços observavam um Cronograma de Serviços que era previamente estabelecido pelas partes (fls. 408/425).

Em seus esclarecimentos, o Perito consignou que:

“5-) Queira a Perícia informar se os funcionários da ENVASETEC respondia a ordens diretamente da BASF?”

(...) Notadamente a título de esclarecimento, considerando o contrato firmado, tratava-se de empresa, que era responsável pela manutenção/conserto em equipamentos denominadas Sistema Selfcolor, que consiste em máquinas tintométricas para coloração de tintas de conformidade com matrizes pré-determinadas.

Neste sentido, quando as mesmas necessitassem de manutenção/conserto, era a empresa contratada e enviado técnicos para a solução do problema, assim, operacionalmente, a Autora não possuía autonomia para ditar regras e ou ordens aos funcionários da Contratada.

6-) Queira a Perícia informar se a BASF solicitava o serviço diretamente ao funcionário da ENVASETEC ou ao departamento a quem o funcionário era subordinado?

(...) Pelo exposto nos esclarecimentos do quesito 5, os serviços eram solicitados à empresa Envasetec.” (fls.443/444).

E concluiu:

“1-) Quanto a definição se a empresa Contratada Envasetec, fornecia a mão-de-obra ou terceirizava seus serviços trata-se de matéria de direito onde reserva-se a perícia em não efetuar qualquer comentário.

2-) A Autora, não comprovou se a Contratada Envasetec, recolheu a Contribuição lançada no autor de infração, como também, apesar de constar em cláusula contratual, não reteve o valor correspondente.

3-) Não havia subordinação, dos funcionários que prestavam serviços a Autora pela mesma.

4-) Não pode adentrar-se na análise e operacionalidade da empresa Contratada, onde necessário mandado autorizado por V. Excia., onde aqui destaca que a Autora não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovassem que a Servitec prestava o mesmo tipo de serviço ou outro a empresas que não a Basf.” (fls. 446/447).

Ademais, o depoimento do Sr. Antonio da Silva Carmo, sócio administrador da empresa ENVASETEC INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/C LTDA., na qualidade de informante, esclareceu o cenário em que foi firmado o contrato e o modo de operação e logística da contratada. Embora contratado, as informações trazidas não devem ser completamente desconsideradas, tendo em vista que a empresa não mais possui relação contratual com a autora, tampouco pode ser responsabilizada pelos débitos que estão exigidos da autora pela administração tributária.

Posto isto, consigne-se que o Sr. Antonio informou que fez curso no exterior e trouxe para o Brasil o equipamento de mistura de tintas para se obter diversas, oferecendo os serviços de instalação, treinamento e assistência técnica à diversas empresas do ramo, dentre elas a BASF. Afirma que com o tempo foram surgindo novas empresas que prestavam os mesmos serviços da ENVASETEC e, tanto a BASF poderia contratar outras prestadoras, quanto a ENVASETEC poderia prestar serviços para outras tomadoras. Acerca do procedimento, afirma que, após ser acionado por email pela BASF, a ENVASETEC escolhia um técnico que soubesse como resolver o chamado e o enviava à tomadora, sendo o serviço era cobrado por hora, além da cobrança de eventuais peças que tivessem de ser substituídas. Afirma que, por disposição contratual, havia prazos para envio do técnico, que variavam conforme o Estado/a área em que localizado o cliente, mas o chamado era recebido pela ENVASETEC, e não diretamente pelos técnicos. Afirma que os chamados eram atendidos pela ordem de recebimento. Afirma que prestou os serviços à BASF de 1994 até 2007 e perdeu o contrato para outra empresa que prestava os mesmos serviços, reafirmando que não havia exclusividade e outras empresas poderiam prestar o serviço de assistência técnica.

Os esclarecimentos são consistentes com os demais elementos de prova, notadamente o contrato de fls. 158/168 e o laudo pericial de fls. 408/425 e 441/447.

Assim, demonstrada a inexistência de subordinação dos empregados da ENVASETEC à BASF, não se configura a cessão de mão-de-obra.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Honorários recursais

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela União, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), devidamente atualizados.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98. EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 31, §3º, da Lei nº 8.212/1991, pacificou que, para a configuração de cessão de mão-de-obra, é necessário preencher os seguintes requisitos: (i) colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse); e (ii) execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros. Assim, para que haja a submissão da prestadora ao regime de tributação em questão, além de o serviço ser previsto no rol do art. 31, §4º, da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 219, §2º, do Decreto nº 3.048/99, é preciso atender aos requisitos para configuração da cessão de mão-de-obra.

2. No caso dos autos, demonstrada a inexistência de subordinação dos empregados da ENVASETEC à BASF, não se configura a cessão de mão-de-obra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANGELICA BORZAQUEL MELLO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANGELICA BORZAQUEL MELLO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para condenar a ré na obrigação de restabelecer e pagar a pensão mensal nos termos da Lei n. 3.373/58, declarando nulo o ato que determina o cancelamento da pensão, assim como para condenar a ré na devolução de eventuais parcelas não pagas. Condenada a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e confirmo a tutela provisória anteriormente concedida para condenar a ré na obrigação de restabelecer e pagar a pensão mensal nos termos da Lei n. 3.373/58, declarando nulo o ato que determina o cancelamento da pensão, assim como para condenar a ré na devolução de eventuais parcelas não pagas.

A resolução do mérito se dá nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Condene a ré a pagar à autora as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 82, § 2º e, artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, e § 6º do novo Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita à remessa necessária nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 1ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 5016022-96.2018.4.03.0000, o teor desta sentença.

Intime-se.

Em suas razões de apelação, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) alega que o pagamento de pensão está em desacordo com os fundamentos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a dependência econômica é requisito primordial para a legitimidade da pensão concedida a filha solteira maior de 21 anos;

b) o recebimento de rendimento próprio, no caso, decorrente de exercício de atividade na iniciativa privada, decorrente de figurar como sócia em pessoa jurídica, afasta o requisito da dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor;

c) sustenta a legalidade e constitucionalidade da supressão da pensão da lei nº 3.373/58 na ausência de dependência econômica em relação ao instituidor;

d) não há que se falar na decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois a supressão da pensão, na hipótese sob exame, não possui caráter de revisão, anulação ou revogação do ato concessivo inicial, mas apenas de reconhecimento do término de seus efeitos pelo implemento de condição resolutiva prevista na legislação que rege a matéria;

e) inversão do ônus da sucumbência;

f) quanto à correção monetária, sustenta a utilização da TR a contar de julho/2009 e a norma do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, e não o IPCA-E, como prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANGELICA BORZAQUEL MELLO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público civil federal falecido, e se a dependência econômica é ou não requisito para o deferimento da pensão.

Narra a autora ser filha do ex-servidor público do Departamento de Polícia Federal, falecido na data de 24.11.1983, e que lhe foi concedida pensão por morte nos termos da Lei n. 3.373/58, sendo paga desde 24.11.1983, sendo que sempre comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção, que são a permanência do estado civil de solteira e o não exercício de qualquer cargo público permanente.

Aduz que sendo que sempre comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção, que são a permanência do estado civil de solteira e o não exercício de qualquer cargo público permanente.

Sustenta que em 03.03.2017 foi notificada pelo Departamento de Polícia Federal acerca da instauração de auditoria para apurar benefícios de pensão por morte com indícios de irregularidade por suposta contrariedade ao artigo 5.º, p. único da Lei 3.373/58, por ser enquadrada no item 9.1.1.1 do Acórdão nº 2780/2016 – TCU – Plenário (Processo nº TC 011.706/2014-7): “recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS”, solicitando a apresentação de comprovantes dos valores referentes a qualquer tipo de remuneração, aposentadoria ou pensão, valores recebidos a título de propriedade ou sociedade com pessoa jurídica, bem como certidão de nascimento atualizada e declaração de união estável preenchida, sob pena de suspensão da pensão por ela recebida, considerada as inconsistências apontadas por auditoria do Tribunal de Contas, no caso a existência de vínculo como sócia da empresa WA&C ENGENHARIA LTDA – EPP, CNPJ 08.486.200/0001-08.

Apresentada a documentação requerida informando que foi sócia por alguns meses e que não auferiu renda da referida sociedade, haja vista a mesma não ter exercido atividade mercantil até o desligamento da Autora de seu quadro societário.

O DPF emitiu parecer n.º 6237617/2018-DELP/CRH/DGP/PF em abril de 2018, esclarecendo não foi possível verificar a não auferição de renda por parte da interessada na empresa mencionada pelo TCU e que a pensionista não comprovou a dependência econômica em relação ao benefício previdenciário instituído, capaz de manter o auferimento dos proventos de pensão recebidos em virtude de vínculo com a Polícia Federal, motivo pelo qual foi decidido pelo cancelamento da percepção da pensão, sendo que em 27.04.2018 foi emitida Portaria n. 8246 de cancelamento do cancelamento do pagamento da pensão estatutária.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento da pensão ocorreu pelo fato da autora não ser mais dependente economicamente de seu genitor, instituidor da pensão, pois possui outra fonte de renda, sendo que o objeto do presente feito cinge-se ao direito ao restabelecimento da pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público falecido, por não ser requisito para o seu recebimento a comprovação de dependência econômica.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu antes da edição da Lei 8.112/1990, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Pela leitura dos dispositivos legais em comento, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei.

Neste sentido são os julgados desta Corte a seguir colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.

III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão n.º 892/2012-TCU-Plenário.

VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada.

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei n.º 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 0024666-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registre-se por fim que o restabelecimento da pensão não está fundado no reconhecimento da decadência do direito de a administração rever seus atos ou no reconhecimento de eventual direito adquirido da impetrante, mas simplesmente porque a autora demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 3.373/58 para a manutenção da pensão temporária.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no Resp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Das verbas sucumbenciais

Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPD.

Assim, com base no artigo 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, mantida a suspensão da exigibilidade da cobrança, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo da parte ré.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

2. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

3. Não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente e não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei, deve ser restabelecida a pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

6. Apelo da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao apelo da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-33.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: THETA CONSTRUCAO E MONTAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO - SP260232-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001006-33.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: THETA CONSTRUCAO E MONTAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO - SP260232-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Theta Construções e Montagens Eireli contra sentença que, nos autos de ação anulatória cumulada com indenização por danos materiais e morais movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré em danos materiais e morais, bem como ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das indenizações que lhe foram impostas. Condenou a autora, por sua vez, ao pagamento de verba sucumbencial arbitrada em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado a título de indenização por danos materiais e o valor concedido.

Em suas razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que não há sucumbência a ser a ela imputada, uma vez que a pretensão de reparação de danos fora acolhida, ainda que em extensão econômica menor à pretendida, o que não implica em divisão de sucumbência. Requer, assim, excluir a sua condenação em honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001006-33.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: THETA CONSTRUCAO E MONTAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GONZAGA DE AZEVEDO - SP260232-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação anulatória de Acordo Administrativo lançado na fatura de cartão de crédito de Theta Construções e Montagens Eireli contratado junto à Caixa Econômica Federal, cumulado com pedidos de indenização por danos materiais e morais.

Com efeito, denota-se da inicial que a autora/apelante formulou pedido indenizatório inicial para condenar a ré a restituir o valor de R\$ 48.165,00, **correspondente a nove parcelas** do Acordo Administrativo anulado, IOF e Tarifas administrativas.

A sentença, por sua vez, julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a nulidade do acordo e:

“condenar a ré a restituir à autora, a título de danos materiais, os pagamentos indevidos das faturas do mencionado cartão de crédito com vencimento em 12/02/2018, no valor de R\$ 3.291,04, e com vencimento em 12/03/2018, no valor de R\$ 5.314,57, totalizando R\$ 8.605,61.”

Impende ser assinalado que, a despeito do acolhimento parcial do pedido, o balanço entre o postulado (restituição de nove parcelas) e o que fora assimilado (restituição de duas parcelas) - tendo sido acolhida a pretensão afeta aos danos materiais em valor significativamente inferior ao pleiteado, resulta na constatação de que houvera a sucumbência recíproca, sob o molde do art. 86 do CPC.

E nem se fale, no esforço de se eximir da sucumbência, que o montante deduzido na petição inicial à título de reparação é meramente estimativo, pois a indenização requerida por supostos danos materiais teve como fundamento episódios tangíveis e mensuráveis, quais sejam, as parcelas que julgava indevidamente salgadas, as quais, em sua maior parte, não foram reconhecidas em juízo.

Por conseguinte, a condenação da apelante ao pagamento proporcionais de honorários advocatícios é a medida que melhor retrata a resolução empreendida. A sentença deve ser preservada quando a condenou “ao pagamento de honorários de 10% sobre o proveito econômico obtido pela Caixa (base de cálculo correspondente aos danos materiais pedidos menos os danos materiais reconhecidos: R\$ 48.165,00 – R\$ 8.605,61 = R\$ 39.559,39)”.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo acima mencionada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS TANGÍVEIS E MENSURÁVEIS. INDENIZAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A despeito do acolhimento parcial do pedido, o balanço entre o postulado (restituição de nove parcelas) e o que fora assimilado (restituição de duas parcelas) - tendo sido acolhida a pretensão afeta aos danos materiais em valor significativamente inferior ao pleiteado, resulta na constatação de que houvera a sucumbência recíproca, sob o molde do art. 86 do CPC.

2. É incabível afirmar, no esforço de se eximir da sucumbência, que o montante deduzido na petição inicial à título de reparação é meramente estimativo, pois a indenização requerida por supostos danos materiais teve como fundamento episódios tangíveis e mensuráveis, quais sejam, as parcelas que julgava indevidamente salgadas, as quais, em sua maior parte, não foram reconhecidas em juízo.

3. A condenação da apelante ao pagamento proporcional de honorários advocatícios é a medida que melhor retrata a resolução empreendida. A sentença deve ser preservada quando a condenou "ao pagamento de honorários de 10% sobre o proveito econômico obtido pela Caixa (base de cálculo correspondente aos danos materiais pedidos menos os danos materiais reconhecidos: R\$ 48.165,00 - R\$ 8.605,61 = R\$ 39.559,39)".

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenada a apelante ao pagamento de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo acima mencionada.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011076-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011076-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Companhia Distribuidora de Motores Cummins e outros contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 107496280).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 123725448).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011076-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS, CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001406-89.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ISABELLE CARNEIRO TORRES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A, RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001406-89.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ISABELLE CARNEIRO TORRES GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A, RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ISABELLE CARNEIRO TORRES GONCALVES face sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, ACOLHENDO OS PRESENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO para reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução de título extrajudicial n. 5001658-63.2017.4.03.6141, e declarar a extinção de tal execução extrajudicial, com relação a ela, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários, já que a CEF nunca se manifestou neste feito.

Em suas razões recursais, a apelante insurge-se quanto à necessidade de reforma da sentença a fim de que sejam fixados os honorários, dada a procedência da ação, ainda que ausente manifestação da parte adversa, bem como, a exclusão da multa fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001406-89.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ISABELLE CARNEIRO TORRES GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A, RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à embargante, ora apelante, quando consigna serem devidos honorários advocatícios nos presentes embargos à execução de título judicial, cabendo reformar a sentença de primeiro grau na parte em que consignou, verbis: "(...) Sem honorários advocatícios, já que a CEF nunca se manifestou neste feito. (...)".

De fato, o CPC/15 não modificou a natureza jurídica dos embargos à execução, que continuam sendo, como no CPC/73, uma ação autônoma, não obstante dependente da execução de origem. A doutrina leciona nesse sentido, como é possível constatar das palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, in "Novo Código de Processo Civil Comentado", 1ª edição, 2016, Editora Juspodivm, ao comentar o novel artigo 914 (correspondente ao art. 736 do CPC/73):

"É tradicional a lição de que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação, sendo que o ingresso dessa espécie de defesa faz com que no mesmo processo passem a tramitar duas ações: a execução e os embargos à execução. A natureza jurídica dos embargos pode ser inteiramente creditada à tradição da autonomia das ações, considerando-se que no processo de execução busca-se a satisfação do direito do exequente, não havendo espaço para a discussão a respeito da existência ou da dimensão do direito exequendo, o que deverá ser feito em processo cognitivo, chamado de embargos à execução. Ainda que a tradição da autonomia das ações esteja sendo gradativamente afastada com a adoção do sincretismo processual, o legislador parece ter preferido manter a tradição de autonomia dos embargos como ação de conhecimento incidental ao processo de execução. Prova definitiva dessa opção legislativa encontra-se na previsão do art. 914, § 1º, do Novo CPC, que prevê expressamente que os embargos serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias das peças processuais relevantes. É evidente que se os embargos não mais tivessem natureza jurídica de ação, não seria essa defesa distribuída por dependência nem autuada em apartado, como determina o dispositivo legal ora referido. (...)". (grifos meus)

Assim, aplica-se a uníssona jurisprudência do STJ no sentido de que, considerada sua natureza de ação autônoma, nos embargos à execução são cabíveis honorários advocatícios em favor da parte vencedora, diante do princípio da sucumbência.

De fato, se há independência entre a ação de execução e a ação de embargos dali oriunda, também deve haver independência no que concerne ao arbitramento dos honorários.

A propósito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão relativa ao cabimento da condenação na verba honorária em sede de embargos à execução em mandado de segurança foi expressamente apreciada pelo Tribunal de origem, com discussão acerca da aplicação da legislação federal pertinente, não havendo falar, assim, na ausência do requisito do questionamento.

2. O acórdão recorrido contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal, que assentou entendimento no sentido de que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios (REsp nº 885.997/DF, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05/02/2007).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRgno REsp 1272268/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.

2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO QUE DETERMINA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA DÍVIDA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo.

2. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.

3. Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRgno REsp 1106865/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados quando da execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRgno Ag 785.928/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 316)

Por conseguinte, considerando o total provimento do recurso de apelação, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte embargante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 85, §2º do CPC, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nessa senda, a condenação em multa há de ser excluída.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA DE AÇÃO AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DASUCUMBÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA FIXADA. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe reforma da sentença de primeiro grau na parte em que consignou não serem cabíveis honorários advocatícios nos embargos à execução, já que a CEF nunca se manifestou neste feito.

2. A natureza jurídica dos embargos à execução é de ação autônoma, não obstante dependente da execução de origem. Assim, aplica-se a uníssona jurisprudência do STJ no sentido de que, considerada sua natureza de ação autônoma, nos embargos à execução são cabíveis honorários advocatícios em favor da parte vencedora, diante do princípio da sucumbência.

3. Por conseguinte, considerando o total provimento do recurso de apelação, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte embargante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 85, §2º do CPC, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Multa fixada excluída.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-71.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIA VITORIA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI, RAFAELANDRE PELLEGRINI, LEANDRO AUGUSTO PELLEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-71.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIA VITORIA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI, RAFAELANDRE PELLEGRINI, LEANDRO AUGUSTO PELLEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por Via Vitória Indústria de Produtos Alimentícios EIRELI, Rafael André Pellegrini e Leandro Augusto Pellegrini contra Caixa Econômica Federal alegando a parte autora que em 27/10/2014 contratou com a ré Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica de n.º 25.4731.605.0000036-3 atrelada à conta corrente de sua titularidade (CC 00000296-8 agência 4731) objetivando a aquisição do crédito de R\$ 196.546,63 a ser pago em 24 parcelas mensais no valor de R\$ 10.101,16 cada. Sustenta que a liberação e aprovação do contrato foi condicionada à contratação dos serviços de consultoria e assessoria financeira da empresa Audax Soluções Financeiras Ltda. indicada pela CEF, o que configura venda casada, postulando o ressarcimento do valor de R\$ 25.039,96. Informa que de modo a se reestruturar internamente realizou auditoria em suas contas bancárias quando verificou que o contrato firmado com a CEF está cívado de irregularidades e cláusulas abusivas, prevendo indevida capitalização de juros, taxas de juros remuneratórios fixadas em valores superiores à taxa básica de mercado, concluindo que é credora da ré em R\$ 61.316,39. Aduz que o contrato celebrado com o banco configura negócio simulado porque “a garantia exigida no contrato de empréstimo de capital de giro foi mascarado (sic) pelo Banco como CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA”, devendo ser declarado nulo. Postula ainda a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (Id 3143652 - Pág. 132).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 3143652 - Pág. 236) condenando-se solidariamente os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora, postulando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de produção de prova pericial, configurando-se cerceamento de defesa, e, no mérito, sustentando a ocorrência de capitalização de juros na execução do contrato, a ilegalidade na fixação de juros remuneratórios acima da taxa média de mercado, a venda casada na contratação da assessoria técnico-financeira, postulando o ressarcimento do valor gasto, requerendo a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-71.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIA VITORIA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI, RAFAELANDRE PELLEGRINI, LEANDRO AUGUSTO PELLEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

C conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Gratuidade da justiça

Inicialmente, vale registrar que o benefício da gratuidade não é restrito às pessoas físicas, de modo que também as pessoas jurídicas podem desfrutá-lo, desde que atendidos os requisitos legais.

Essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado o entendimento de que não existe óbice a que o benefício seja deferido, desde que efetivamente evidenciada a situação de impossibilidade de atender às despesas do processo, porque inexistente a presunção de pobreza de pessoa jurídica.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É possível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ).

2. O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, deferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

Nesse sentido é o teor da Súmula 481 do STJ:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

A condição para o deferimento, portanto, é a efetiva comprovação da situação de impossibilidade de atender às despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, não sendo suficiente a simples declaração.

Assim, fixada essa premissa, cabe analisar se a pretensa beneficiária (Via Vitória Indústria de Produtos Alimentícios EIRELI) atendeu aos requisitos.

Afirma a parte autora em suas razões de apelação que "o pedido em destaque se faz com amparo na indisponibilidade de recursos dos recorrentes em arcar com o preparo recursal sem prejuízo da manutenção de suas atividades" e que "os Recorrentes, desde 2015, vêm enfrentando uma grave crise financeira (vide DRE de 2015 e 2016 ora juntados), a qual culminou no pedido de Recuperação Judicial, como bem demonstra pelo documento em anexo, o qual ainda não foi decidido pelo Juiz".

Os documentos juntados pela empresa em 24/05/2018 (demonstração do resultado do exercício findo em 31/12/2015 e 2016 - Id 3143652 - Pág. 252 a 255) demonstram resultados líquidos negativos nos respectivos exercícios, entretanto em consulta aos assentamentos da justiça estadual verifico que na ação de recuperação judicial proposta perante a Justiça Estadual em 2017 (autos de n.º 1002318-36.2017.8.26.0650), a qual transitou em julgado em 22/01/2020) houve a extinção do processo sem exame do mérito em razão da desistência formulada pela recuperanda antes da decisão deferindo o processamento da recuperação, não havendo nos autos qualquer documento contábil atual que demonstre a insuficiência de bens ou recursos financeiros, situação que não deve ser presumida.

Nessa senda, a apelante Via Vitória Indústria de Produtos Alimentícios EIRELI não comprovou a sua impossibilidade financeira de litigar ao amparo da justiça gratuita.

Assim, indefiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à requerente Via Vitória Indústria de Produtos Alimentícios EIRELI.

Por sua vez, defiro o pedido de gratuidade da justiça aos recorrentes Rafael André Pellegrini e Leandro Augusto Pellegrini, nos termos do art. 99, §3º do CPC.

Do indeferimento da produção de prova pericial contábil

Há de ser afastada a preliminar de nulidade da sentença pelo indeferimento da prova pericial contábil, arguida pela parte apelante.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de prova pericial. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitória se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007, p. 594)

No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras e da inversão do ônus da prova

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

No caso dos autos, inobstante a previsão do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente o autor teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Nessa senda, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, a cédula de crédito bancário nº 25.4731.605.0000036-3, com valor de contratação de R\$ 196.546,63 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos) foi contratada em 27/10/2014.

Tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Ademais, verifico que não há como dar guarida a pretensão da parte apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia à autora demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Alegação de venda casada

A alegação de que a liberação e aprovação do contrato de empréstimo firmado com a CEF foi condicionada à contratação dos serviços de consultoria e assessoria da empresa Audax Soluções Financeiras Ltda. não se sustenta, sendo que não há comprovação nos autos de que a CEF foi beneficiada com o contrato firmado com a Audax pelos autores, ou de que estes foram impedidos de contratar com a CEF em qualquer momento.

Assim, não se infirmam os fundamentos da sentença ao aduzir que "a pretensão para devolução desses valores não pode ser oposta em face da Requerida, porquanto referida relação jurídica foi estabelecida entre a Autora e a empresa Audax Soluções Financeiras, de modo que a Ré não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento dos serviços prestados a tal título, não havendo também qualquer correlação entre a prestação de serviços e o contrato firmado entre a Autora e a Ré, não sendo suficiente a mera alegação de 'venda casada'".

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso somente para deferir os benefícios da justiça gratuita às apelantes pessoas físicas, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA TÃO SOMENTE À PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º. DA MP 2.170-36/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÔNUS DA RÉ. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VENDA CASADA COM EMPRESA DE CONSULTORIA FINANCEIRA.

1 – O benefício da gratuidade não é restrito às pessoas físicas, de modo que também as pessoas jurídicas podem usufruí-lo, desde que atendidos os requisitos legais. Essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado o entendimento de que não existe óbice a que o benefício seja deferido, desde que efetivamente evidenciada a situação de impossibilidade de atender às despesas do processo, porque inexistente a presunção de pobreza de pessoa jurídica. Súmula 481 do STJ.

2 - A condição para o deferimento, portanto, é a efetiva comprovação da situação de impossibilidade de atender às despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, não sendo suficiente a simples declaração.

3 - Não há nos autos comprovação de insuficiência de bens ou recursos financeiros, situação que não pode ser presumida. Nessa senda, a apelante (pessoa jurídica) não comprovou a sua impossibilidade financeira de litigar ao amparo da justiça gratuita. Assim, há de ser indeferida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à requerente (pessoa jurídica). Por sua vez, o pedido de gratuidade da justiça aos recorrentes (pessoas físicas) deve ser deferido, nos termos do art. 99, §3º do CPC.

4 - O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

5 - Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

6 - Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

7 - No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

8 - No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

9 - A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

10 - No caso dos autos, inobstante a previsão do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

11 - Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

12 - No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

13 - No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% (doze por cento) não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

14 - Vale destacar que considerando que ADI 2.316 do STF está ainda em trâmite, impõe-se reconhecer a presunção de constitucionalidade do artigo 5o. da MP 2.170-36/01.

15 - Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

16 - Ademais, verifica-se que não há como dar guarida a pretensão da apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia a ré demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

17 - A alegação de que a liberação e aprovação do contrato de empréstimo firmado com a CEF foi condicionada à contratação dos serviços de consultoria e assessoria da empresa Audax Soluções Financeiras Ltda. não se sustenta, sendo que não há comprovação nos autos de que a CEF foi beneficiada com o contrato firmado com a Audax pelos autores, ou de que estes foram impedidos de contratar com a CEF em qualquer momento.

18 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso somente para deferir os benefícios da justiça gratuita às apelantes pessoas físicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO LUCIO QUATRONI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO LUCIO QUATRONI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Antônio Lúcio Quatroni contra sentença que julgou improcedente pedido formulado na inicial objetivando o pagamento de indenização por danos estruturais ocorridos em imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

A ação ordinária foi ajuizada perante a Justiça Estadual contra a Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, sendo posteriormente admitido o ingresso no polo passivo da Caixa Econômica Federal e sendo os autos remetidos à Justiça Federal.

Na sentença de improcedência do pedido foi concedido ao autor os benefícios da justiça gratuita e afastado referido benefício em relação ao valor arbitrado a títulos de honorários periciais (R\$ 372,80) tendo em vista a sua modicidade.

Em suas razões de apelação insurge-se a parte autora contra referida cobrança, sustentando que *“no caso dos autos já restou devidamente comprovado que o apelante é detentor da gratuidade da justiça, tendo em vista ser considerado juridicamente pobre, inclusive, destaca-se, não há qualquer notícia nos autos de que tenha alterado a situação financeira do apelante”*

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO LUCIO QUATRONI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o apelante a reforma da sentença no ponto em que determinou que os honorários periciais serão pagos pela parte autora, ante sua modicidade.

É certo que o § 5º do artigo 98 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação da concessão da gratuidade da justiça que, nesse caso, poderá ser concedida para apenas algumas despesas, ou ainda com desconto.

Todavia, no caso dos autos, a exclusão de determinada despesa do campo de abrangência do benefício não poderia prescindir da prévia manifestação dos requerentes no sentido de comprovar a impossibilidade de com ela arcar, especialmente porque o benefício já lhes havia sido concedido sem ressalvas, na própria sentença, tendo o juízo "a quo" acatado a presunção de miserabilidade da parte autora, a qual somente cede diante de prova em sentido contrário.

Não há nos autos, contudo, elementos que indiquem alteração da situação fática que autorizou a concessão da gratuidade ao apelante, a qual nem ao menos foi objeto de impugnação pela parte adversa.

Desse modo, entendo que a mera suposição de que a parte autora poderia arcar com os honorários periciais não basta para revogar-lhe o benefício outrora integralmente concedido.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. REVOGAÇÃO. ARTIGO 99, § 2º do CPC. LEI 1.060/50. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito. Alega o agravante que nos termos do pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: "Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;". Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: "Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família." Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002343-92.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para restabelecer a gratuidade da justiça aos apelantes em relação aos honorários periciais.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE AUTORIZOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que o § 5º do artigo 98 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação da concessão da gratuidade da justiça que, nesse caso, poderá ser concedida para apenas algumas despesas, ou ainda com desconto.
2. No caso dos autos, a exclusão de determinada despesa do campo de abrangência do benefício não poderia prescindir da prévia manifestação dos requerentes no sentido de comprovar a impossibilidade de com ela arcar, especialmente porque o benefício já lhes havia sido concedido sem ressalvas, tendo o MM. Juízo *a quo* acatado a presunção de miserabilidade da parte autora, a qual somente cede diante de prova em sentido contrário.
3. Não há nos autos elementos que indiquem alteração da situação fática que autorizou a concessão da gratuidade ao apelante, a qual nem ao menos foi objeto de impugnação pela parte adversa.
4. A mera suposição de que a parte autora poderia arcar com os honorários periciais não basta para revogar-lhe o benefício outrora integralmente concedido. Precedente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para restabelecer a gratuidade da justiça aos apelantes em relação aos honorários periciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-33.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE ARRUDA
APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC 12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-33.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE ARRUDA

APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC 12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para determinar a reintegração da autora na posse da faixa de domínio situada no Km 516+580m da pista norte da BR-116, sentido SP/PR, pertencente ao município de Cajati/SP, bem como para lhe determinar a demolição de eventuais construções irregulares na área, e julgou improcedente o seu pedido indenizatório.

A demanda foi ajuizada por Autopista Régis Bittencourt S.A., perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP, em face de Francisco Alves de Arruda, visando à reintegração de posse da faixa de domínio localizada no Km 516+580m da pista norte da BR 116, município de Cajati/SP, bem como a condenação do réu a proceder à demolição das construções erigidas no local.

Devidamente citado, o réu apresentou Contestação.

Houve a realização de prova pericial.

A ação foi julgada procedente pelo D. Juízo de Direito. Todavia, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual, por se tratar de demanda que envolve empresa concessionária de serviço público, anulou a r. sentença e remeteu os autos à Justiça Federal, onde foram convalidados os atos instrutórios realizados pelo D. Juízo de Direito.

Instada a se manifestar, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT manifestou interesse em integrar o feito, sendo incluída na lide como assistente simples da autora.

Sobreveio sentença, nos termos acima delineados (ID 8119961). O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Foi concedido o prazo de 90 dias para a desocupação da área, antes da expedição do mandado de reintegração de posse.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (ID 8119961), requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Subsidiariamente, requer a condenação da autora ao pagamento das benfeitorias.

O pedido de efeito suspensivo à apelação (proc. n. 5021650-66.2018.403.0000) foi deferido por este Relator. Diante disso, houve a suspensão da expedição do mandado de reintegração de posse.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público (ID 69853969).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-33.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE ARRUDA

APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC 12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada por Autopista Régis Bittencourt S.A. em face de Francisco Alves de Arruda, visando à reintegração de posse da faixa de domínio localizada no Km 516+580m da pista norte da BR 116, município de Cajati/SP, bem como a condenação do réu a proceder à demolição das construções erigidas no local.

A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar a reintegração da autora na posse da área em questão, bem como para determinar ao réu a demolição de eventuais construções irregulares no local, julgando improcedente o seu pedido indenizatório. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Foi concedido o prazo de 90 dias para a desocupação da área, antes da expedição do mandado de reintegração de posse.

Em suas razões recursais, o réu requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, determinando-se a reabertura da fase instrutória. Subsidiariamente, pleiteia a condenação da apelada ao pagamento das benfeitorias existentes no imóvel.

Neste contexto, observo que a ação tramitou inicialmente perante a Justiça Estadual de Jacupiranga/SP, onde foi nomeado advogado dativo ao réu, através do convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo - DPE/SP e a OAB/SP.

Ocorre que, quando os autos foram redistribuídos à Justiça Federal, o referido advogado dativo peticionou, informando que estava impedido de prosseguir na defesa do réu, pois, havia sido nomeado para atuar perante a Comarca de Jacupiranga, ressaltando, ainda, que o convênio da DPE/SP com a OAB/SP não abrange os processos com rito na Justiça Federal (ID 8119961 - p. 7). Porém, nenhuma providência foi tomada pelo D. Juízo a quo no sentido de nomear um novo defensor para o réu.

Ato contínuo, a ANTT manifestou interesse na lide e requereu a concessão da liminar de reintegração da posse.

Logo após a manifestação da ANTT, sem que fosse dada a oportunidade do réu se manifestar, sobreveio sentença de procedência, com deferimento da liminar requerida. Na ocasião, houve a nomeação da Defensoria Pública da União - DPU para atuar na defesa do réu.

Nessa senda, cumpre esclarecer que a nomeação tardia da DPU não é hábil a sanar o evidente cerceamento de defesa do réu, que ficou sem defensor durante todo o trâmite do processo na Justiça Federal.

Ressalte-se, ainda, que sequer houve a intimação pessoal da DPU após a prolação da r. sentença, de modo que o órgão só teve conhecimento sobre o feito após ter decorrido o prazo recursal e após a intimação do réu sobre o mandado de desocupação do imóvel, que, por não saber escrever, exarou o seu ciente através de sua esposa, sem qualquer possibilidade de defesa.

Assim, conforme bem assinalado na apelação, "*o recorrente atualmente está sujeito a sofrer os efeitos da execução de uma sentença completamente nula, como verdadeiro excluído do estado democrático de direito, a mercê da própria sorte*".

Por fim, verifica-se, também, que durante o trâmite na Justiça Estadual, ao réu não foi oportunizado requerer provas e apresentar quesitos ao perito judicial. Todavia, quanto ao laudo pericial, entendo que tal vício foi suprido pela manifestação do réu sobre o laudo, momento em que poderia ter requerido esclarecimentos do perito e apresentado quesitos, o que não ocorreu.

Desta feita, por todos os ângulos analisados, resta evidenciado o cerceamento de defesa do réu, devendo ser anulada a sentença, com a reabertura da fase instrutória.

Em face do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a r. sentença e determinar a reabertura da fase instrutória, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RÉU SEM ADVOGADO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PREJUÍZO EVIDENCIADO. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS NÃO OPORTUNIZADA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A demanda foi ajuizada por Autopista Régis Bittencourt S.A. em face de Francisco Alves de Arruda, visando à reintegração de posse da faixa de domínio localizada no Km 516+580m da pista norte da BR 116, município de Cajati/SP, bem como a condenação do réu a proceder à demolição das construções erigidas no local.
2. A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar a reintegração da autora na posse da área em questão, bem como para determinar ao réu a demolição de eventuais construções irregulares no local, julgando improcedente o seu pedido indenizatório. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Foi concedido o prazo de 90 dias para a desocupação da área, antes da expedição do mandado de reintegração de posse.
3. Em suas razões recursais, o réu requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, determinando-se a reabertura da fase instrutória. Subsidiariamente, pleiteia a condenação da apelada ao pagamento das benfeitorias existentes no imóvel.
4. Neste contexto, observa-se que a ação tramitou inicialmente perante a Justiça Estadual de Jacupiranga/SP, onde foi nomeado advogado dativo ao réu, através do convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo - DPE/SP e a OAB/SP.
5. Ocorre que, quando os autos foram redistribuídos à Justiça Federal, o referido advogado dativo peticionou, informando que estava impedido de prosseguir na defesa do réu, pois, havia sido nomeado para atuar perante a Comarca de Jacupiranga, ressaltando, ainda, que o convênio da DPE/SP com a OAB/SP não abrange os processos com rito na Justiça Federal. Porém, nenhuma providência foi tomada pelo D. Juízo *a quo* no sentido de nomear um novo defensor para o réu.
6. Ato contínuo, a ANTT manifestou interesse na lide e requereu a concessão da liminar de reintegração da posse.
7. Logo após a manifestação da ANTT, sem que fosse dada a oportunidade do réu se manifestar, sobreveio sentença de procedência, com deferimento da liminar requerida. Na ocasião, houve a nomeação da Defensoria Pública da União - DPU para atuar na defesa do réu.
8. Nessa senda, cumpre esclarecer que a nomeação tardia da DPU não é hábil a sanar o evidente cerceamento de defesa do réu, que ficou sem defensor durante todo o trâmite do processo na Justiça Federal.
9. Ressalte-se, ainda, que sequer houve a intimação pessoal da DPU após a prolação da r. sentença, de modo que o órgão só teve conhecimento sobre o feito após ter decorrido o prazo recursal e após a intimação do réu sobre o teor do mandado de desocupação do imóvel, que, por não saber escrever, exarou o seu ciente através de sua esposa, sem qualquer possibilidade de defesa.
10. Assim, conforme bem assinalado na apelação, "*o recorrente atualmente está sujeito a sofrer os efeitos da execução de uma sentença completamente nula, como verdadeiro excluído do estado democrático de direito, a mercê da própria sorte*".
11. Por fim, verifica-se, também, que durante o trâmite na Justiça Estadual, ao réu não foi oportunizado requerer provas e apresentar quesitos ao perito judicial. Todavia, quanto ao laudo pericial, entendo que tal vício foi suprido pela manifestação do réu sobre o laudo, momento em que poderia ter requerido esclarecimentos do perito e apresentado quesitos, o que não ocorreu.
12. Desta feita, por todos os ângulos analisados, resta evidenciado o cerceamento de defesa do réu, devendo ser anulada a sentença, com a reabertura da fase instrutória.
13. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença e determinar a reabertura da fase instrutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001356-08.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001356-08.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedentes os pedidos formulados pela autora USINA SANTA ISABEL S/A e declarou a inexistência de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a hora repouso alimentação - HRA, bem como condenou a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição desta ação, atualizados exclusivamente pela SELIC; condenou a União Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de adicional hora repouso alimentação - HRA (art. 71, § 4º, da CLT).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001356-08.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS - SP331004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que fivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O intervalo intrajornada é destinado à refeição e descanso dos trabalhadores durante a jornada de trabalho, buscando evitar, dentre outras finalidades, a fadiga e malefícios à saúde do trabalhador. Enquadra-se, nesse sentido, como incontestável norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, a qual deve ser respeitada por todos os empregadores, eis que se trata de obrigatoriedade insculpada pelo artigo 7º, inciso XXII, da CF ("redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança").

E, conquanto o artigo 71, parágrafo 4º, da CLT (com redação dada pela Lei n. 13.467/17) tenha descrito que o período suprimido tem caráter indenizatório, é controversa a definição de sua natureza jurídica se concedido em pecúnia. Veja-se que a redação anterior era expressa em mencionar o caráter remuneratório da verba, sendo que o legislador, sem alterar a essência do instituto, apenas alterou o período que deve ser pago ao trabalhador pela supressão:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

(...)

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, **este ficará obrigado a remunerar o período** correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994\)](#)

§ 4º. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, **implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido**, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

(...)" (g.n.)

Observe-se, a título elucidativo, como a norma se mostra confusa: a redação anterior do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, determinava que a supressão parcial (ou total) do intervalo intrajornada implicava no seu pagamento integral, e a isso atribuía caráter salarial, isto é, mesmo tendo usufruído de parte do intervalo, o pagamento total do período era reconhecido como verba remuneratória (vide Súmula n. 437 do C. TST); e a redação atual do aludido artigo dispõe que a supressão parcial (ou total) do intervalo intrajornada implica no pagamento apenas do período suprimido (período que, usufruído, é remuneratório), e a ele deu a nomenclatura de verba indenizatória.

É de se concluir, desta forma, que a norma não foi precisa sobre o conceito do termo "natureza indenizatória", deixando ao alvedrio dos intérpretes se o termo se refere à necessidade de ressarcimento aos empregados, em caso de não concessão do intervalo, ou se realmente buscou estabelecer que a verba, independentemente se tiver caráter habitual, não gerará reflexos e nem constituirá base de cálculo para contribuições.

Destaque-se, por fim, a previsão contida na Súmula n. 437, item IV, do C. TST, a qual expressamente reconhece a natureza salarial do intervalo intrajornada não concedido:

Súmula nº 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

(...)

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redução introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

(...)

Desta feita, deve incidir a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de hora repouso e alimentação - HRA.

Por fim, ante a sucumbência da parte autora, inverte os ônus de sucumbência, mantendo o patamar dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para julgar improcedente o feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERVALO INTRAJORNADA. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: 1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. O intervalo intrajornada é destinado à refeição e descanso dos trabalhadores durante a jornada de trabalho, buscando evitar, dentre outras finalidades, a fadiga e malefícios à saúde. Enquadra-se, nesse sentido, como incontestável norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, a qual deve ser respeitada por todos os empregadores, eis que se trata de obrigatoriedade insculpada pelo artigo 7º, inciso XXII, da CF ("redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança").

V. Resta controverso se o intervalo intrajornada, que é verba notadamente remuneratória, deixa de obter tal natureza jurídica se concedido em pecúnia. A redação anterior do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, era expressa em mencionar o caráter remuneratório da verba, sendo que o legislador, sem alterar a essência do instituto, apenas alterou o período que deve ser pago ao trabalhador pela supressão.

VI. A norma não foi precisa sobre o conceito do termo "natureza indenizatória", deixando ao alvedrio dos intérpretes se deve ser reconhecida como verba que deve ser ressarcida aos empregados em caso de não concessão ou se realmente buscou estabelecer que a verba, independentemente de ter caráter habitual, não gera reflexos e nem constitui base de cálculo para contribuições.

VII. Destaque-se, por fim, a previsão contida na Súmula n. 437, item IV, do C. TST, a qual expressamente reconhece a natureza salarial do intervalo intrajornada não concedido.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LAURO DUARTE CANCELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LAURO DUARTE CANCELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro Duarte Cancela contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pela executada, afastando a incidência de juros de mora desde a citação.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* afrontariam coisa julgada, por não computar os juros moratórios desde a citação.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90822515).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LAURO DUARTE CANCELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que acolheu em parte a impugnação apresentada pela executada, afastando a incidência de juros de mora desde a citação.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* acolheu os esclarecimentos prestados pela CEF, concluindo pela adequação dos cálculos ao título executivo e às diretrizes estabelecidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Por sua vez, a sentença condenou a ré ao pagamento de indenização, acrescida de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (ID 90418894).

Os juros moratórios, portanto, devem ser calculados segundo as regras fixadas no item 4.2.2, incluído no capítulo destinado às ações condenatórias em geral, do referido Manual.

Sendo assim, havendo divergência, os cálculos apresentados por ambas as partes devem ser submetidos à apreciação da Contadoria Judicial, para fins de verificação da adequação das contas elaboradas pelas partes ao título executivo.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIVERGÊNCIA QUANTO À INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. VERIFICAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS AO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE PARECER PELA CONTADORIA JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sentença condenou a ré ao pagamento de indenização, acrescida de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.
2. Os juros moratórios, portanto, devem ser calculados segundo as regras fixadas no item 4.2.2, incluído no capítulo destinado às ações condenatórias em geral, do referido Manual.
3. Havendo divergência, os cálculos apresentados por ambas as partes devem ser submetidos à apreciação da Contadoria Judicial, para fins de verificação da adequação das contas elaboradas pelas partes ao título executivo.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035726-21.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO MAURO LEISTER DERI, HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA, JOSE MIRANDA LUNA, HENRIQUE SOULE FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO MAURO LEISTER DERI, HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA, JOSE MIRANDA LUNA, HENRIQUE SOULE FILHO

O processo nº 0035726-21.2005.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031406-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031406-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Empresa São Luiz Viação Ltda contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de nº 98.0554071-5, nos seguintes termos:

“Acolha a manifestação da exequente e indefiro a penhora no rosto dos autos, requerida pela executada.

Por ora, cumpra-se o item 1 do despacho ID 23632740. Int.”

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação quanto ao indeferimento do pedido. No mérito, alega a viabilidade de utilização da penhora sobre o faturamento incidente sobre o processo apontado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e interposto agravo interno pela Empresa São Luiz Viação Ltda contra esta decisão.

Com contrarrazões da União, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031406-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O magistrado decidiu indeferir o pedido de aproveitamento da penhora sobre o faturamento da empresa recaída em outro processo, sem, contudo, declinar as razões de seu convencimento.

Não se trata de decisão com fundamentação sucinta, mas de total ausência de fundamentação.

Ocorre que a motivação das decisões judiciais é requisito essencial estabelecido tanto pela Constituição Federal (art. 93, IX) quanto pelo Código de Processo Civil (art. 489, II).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CARTA PRECATÓRIA. MOROSIDADE. JUÍZO DEPRECADO. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. (...) 3. A decisão agravada carece de fundamentação, violando o disposto no art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC, bem como o disposto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, pois não trouxe fundamento suficiente para justificar as conclusões alcançadas. 4. Recurso conhecido e provido. (Acórdão 1030539, 07015307020168070000, Relator: ALVARO CIARLINI, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 5/4/2017, publicado no DJE: 13/7/2017).

É imprescindível que o julgador demonstre a motivação do seu convencimento, identificando as bases fáticas e jurídicas que embasam o deferimento ou o indeferimento do pedido.

A ausência de fundamentação macula a decisão por embaraçar o exercício da ampla defesa das partes, justificando a sua cassação para a prolação de outra, com o exame dos argumentos e documentos apresentados pela parte.

Impõe-se, dessa forma, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, neste ponto específico.

Merece prosperar a insurgência manifestada pela parte agravante, impondo-se a necessidade de nova manifestação do Juízo *a quo*, especificamente no tocante ao pedido da agravante de penhora no rosto dos autos supramencionados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O magistrado decidiu indeferir o pedido de aproveitamento da penhora sobre o faturamento da empresa recaída em outro processo, sem, contudo, declinar as razões de seu convencimento.

2. A motivação das decisões judiciais é requisito essencial estabelecido tanto pela Constituição Federal (art. 93, IX) quanto pelo Código de Processo Civil (art. 489, II).

3. A ausência de fundamentação macula a decisão por embaraçar o exercício da ampla defesa das partes, justificando a sua cassação para a prolação de outra, com o exame dos argumentos e documentos apresentados pela parte.

4. Merece prosperar a insurgência manifestada pela parte agravante, impondo-se a necessidade de nova manifestação do Juízo *a quo*, especificamente no tocante ao pedido da agravante de penhora no rosto dos autos mencionados.

5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

AGRAVADO: MARA APARECIDA DE RESENDE MARTINS, WILLIAM MARTINS, MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP353730

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARA APARECIDA DE RESENDE MARTINS, WILLIAM MARTINS, MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPE LTDA

O processo nº 5004977-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024535-16.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDILEIDE COSTA LEAO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CONTE JUNIOR - SP104545-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS EDUARDO WETZEL BRANDAO DOS SANTOS, THAMARA ABRAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NOGUEIRA PASCHOAL - SP296926-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NOGUEIRA PASCHOAL - SP296926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: EDILEIDE COSTA LEAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS EDUARDO WETZEL BRANDAO DOS SANTOS, THAMARA ABRAO DOS SANTOS

O processo nº 0024535-16.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS, RICARDO BRITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS, ROGERIO MARQUES SILVA, ALECSANDER DOS SANTOS PATTI, PRYSILLA MEIRE DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS, RICARDO BRITO COSTA
AGRAVADO: WANDERLEY OLÍMPIO DOS SANTOS, ROGERIO MARQUES SILVA, ALECSANDER DOS SANTOS PATTI, PRYSCILLA MEIRE DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

O processo nº 5027137-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002449-91.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENIGNA VIEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NETO DE LIMA - SP185604-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO BRADESCO SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CECILIA LEMOS NOZIMA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENIGNA VIEIRA NASCIMENTO

O processo nº 0002449-91.2014.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007983-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ATLANTICBOX COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ATLANTICBOX COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

O processo nº 5007983-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029126-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029126-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação da tutela, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face de Empresa Auto Ônibus Pauliceia Ltda e Outros, anulou decisão anterior que havia redirecionado o feito executivo aos sócios administradores da executada.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução, porquanto houve comprovada dissolução irregular da executada, ficando autorizada a responsabilização dos sócios-gerentes com fundamento na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça e no art. 135, III, do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029126-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por insuportar hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

Com efeito, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a presunção de dissolução irregular, por força do ilícito previsto na Súmula 435/STJ, é causa para o redirecionamento do feito aos sócios nos casos de execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) – g.n.

No mesmo sentido, seguemos recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACORDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. (...) VI - Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (STJ, AgRg no REsp n. 1.506.652/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 11/3/2015). VII - A desconsideração da personalidade jurídica, instituto previsto em vários diplomas legais, para fins de redirecionamento, somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei, ou nos outros casos previstos no art. 135 do CTN. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.611.500/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 18/3/2019. VIII - Assim, verifica-se que o acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte ao afastar o redirecionamento no caso em que foi reconhecida a dissolução irregular. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 701.678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015; (AREsp n. 1.286.512/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019; AgRg no AREsp n. 292.827/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 7/8/2013. IX - Portanto, correta a decisão agravada que determinou o redirecionamento da execução ao sócio-gerente ora agravante. X - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 953.311/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) – g.n.

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. 4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisível no caso. 5. Segundo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub iudice, finda-se em trinta anos. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016) – g.n.

Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73.

No caso dos autos, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária. (fls. 114 – autos originários)

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada, porquanto o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados pela exequente encontra-se lastreado pela jurisprudência pacífica acerca do tema.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por instituir hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, p. único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

2. Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1371128/RS.

3. Na espécie, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária.

4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021726-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO VERITAS S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021726-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO VERITAS S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Instituto de Educação Veritas S/S Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para reconhecer a falta de interesse de agir da Fazenda Nacional em relação ao montante pago e julgou parcialmente extinta a execução fiscal.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o débito teria sido integralmente pago ainda na fase administrativa, pelo que seria indevida a cobrança de débito remanescente. Sustenta que a própria RFB reconheceria o pagamento administrativo anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, o que importaria a extinção total da ação e a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Deferido o efeito suspensivo (ID 95652402).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 95642819).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021726-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO VERITAS S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade, para reconhecer a falta de interesse de agir da Fazenda Nacional em relação ao montante pago e julgou parcialmente extinta a execução fiscal.

A documentação juntada pelo agravante demonstra que os tributos devidos nas competências de 12/2015, 01/2016, 02/2016, 03/2016 e 04/2016 foram integralmente quitados (ID 89932687, ID 89932381, ID 89932683, ID 89932684 e ID 89932686).

Se as guias foram efetivamente emitidas por sistema diverso daquele mediante o qual deveria ocorrer a apropriação automática dos valores pela Receita Federal, não há lógica na alegação de que a RFB teria procedido à apropriação de quatro das guias quitadas, tendo restado inexplicavelmente não apropriados os valores pagos por meio de uma única guia, os quais teriam dado ensejo ao suposto débito remanescente.

Quanto aos honorários de sucumbência, em razão do princípio da causalidade, são devidos pela exequente.

Com efeito, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Mogi das Cruzes/SP admite que "a interessada realizou pagamentos em data posterior à inscrição em DAU, mas anterior ao ajuizamento da execução fiscal." (ID 89932379, fl. 56). Qualquer que seja o motivo pelo qual os pagamentos somente foram apropriados após o ajuizamento da execução fiscal, não é responsabilidade do contribuinte, que não deu causa à propositura da ação.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a decisão agravada restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários empatam inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP. EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR A ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARES P. 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUDIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR-CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO ÍNFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA IMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO. NA ESPÉCIE, HOVE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEREMENTE TESE DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP, ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPORTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILATANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRAVO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA). IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.

2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema cizânia, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decaído Código Buzaid, é o Julgador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.
3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convenionar com a parte que patrocina, ambos que integram a sua verba de irretorquível caráter alimentar, conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no REsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.
4. Nesse diapasão, o Julgador arrosta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.
5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no AREsp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12.04.2018).
6. De fato, é alvissareira a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AgRg no REsp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015).
7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificaçã infima ou excessiva pelos Tribunais locais.
8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.
9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da objetivação da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice algum a que, topicamente, se reconheça a desproporção.
10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditação de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.
11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celeremente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.
12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas com a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditação de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bem por isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.
13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.
14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

(AREsp 1438183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

Por sua vez, o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Observe-se que o arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (artigo 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do artigo 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do artigo 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Assim, a exequente deverá pagar ao agravante honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, na forma do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, atualizados segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e determinar a extinção do feito executivo, com a consequente condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBRIGATORIEDADE DA INCIDÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 85 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A documentação juntada pelo agravante demonstra que os tributos devidos nas competências de 12/2015, 01/2016, 02/2016, 03/2016 e 04/2016 foram integralmente quitados.
2. Se as guias foram efetivamente emitidas por sistema diverso daquele mediante o qual deveria ocorrer a apropriação automática dos valores pela Receita Federal, não há lógica na alegação de que a RFB teria procedido à apropriação de quatro das guias quitadas, tendo restado inexplicavelmente não apropriados os valores pagos por meio de uma única guia, os quais teriam dado ensejo ao suposto débito remanescente.
3. Quanto aos honorários de sucumbência, em razão do princípio da causalidade, são devidos pela exequente.
4. O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.
5. Não é possível a estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do artigo 85, §8º, CPC. Obrigatoriedade da incidência da regra do artigo 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais. Precedente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e determinar a extinção do feito executivo, com a consequente condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029116-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029116-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação da tutela, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face de Empresa Auto Ônibus Pauliceia Ltda e Outros, anulou decisão anterior que havia redirecionado o feito executivo aos sócios administradores da executada.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução, porquanto houve comprovada dissolução irregular da executada, ficando autorizada a responsabilização dos sócios-gerentes com fundamento na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça e no art. 135, III, do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029116-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por instituir hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

Com efeito, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a presunção de dissolução irregular, por força do ilícito previsto na Súmula 435/STJ, é causa para o redirecionamento do feito aos sócios nos casos de execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) – g.n.

No mesmo sentido, seguemos recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. (...) VI - Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (STJ, AgRg no REsp n. 1.506.652/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 11/3/2015). VII - A desconsideração da personalidade jurídica, instituto previsto em vários diplomas legais, para fins de redirecionamento, somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei, ou nos outros casos previstos no art. 135 do CTN. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.611.500/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 18/3/2019. VIII - Assim, verifica-se que o acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte ao afastar o redirecionamento no caso em que foi reconhecida a dissolução irregular. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 701.678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015; (AREsp n. 1.286.512/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019; AgRg no AREsp n. 292.827/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 7/8/2013. IX - Portanto, correta a decisão agravada que determinou o redirecionamento da execução ao sócio-gerente ora agravante. X - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 953.311/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) – g.n.

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. 4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso. 5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016) – g.n.

Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73.

No caso dos autos, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária. (fs. 57 – autos originários).

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada, porquanto o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados pela exequente encontra-se lastreado pela jurisprudência pacífica acerca do tema.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por instituir hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, p. único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

2. Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1371128/RS.

3. Na espécie, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária.

4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009325-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HABIL SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HABIL SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem determinou a penhora de 15% do faturamento, nos seguintes termos:

"(...) FIs. 125: Considerando que a penhora sobre o faturamento somente deva ser admitido em casos excepcionais, quando não existirem outros bens a serem penhorados e que a empresa-executada, à exceção do veículo de placas CJH-2050, não possui outros bens conforme pesquisas Bacenjud, Renajud e Infojud juntadas nestes autos, defiro a penhora de 15% sobre o faturamento mensal da empresa executada. (...)"

(negrito original)

Alega a agravante que a discussão instalada nos autos se enquadra nas matérias afetadas ao rito dos recursos repetitivos no RESP nº 1.835.865, especialmente a necessidade de esgotamento das diligências para a penhora do faturamento e violação desta modalidade de penhora ao princípio da menor onerosidade. Defende a necessidade de suspensão da execução fiscal e sobrestamento dos efeitos da determinação da penhora do faturamento como consequência da ordem emanada pelo E. STJ. Afirma que ofereceu à penhora bens de seu estoque rotativo que não foram aceitos pela agravada e argumenta que a penhora sobre o faturamento somente é cabível em casos excepcionais, quando não localizados bens do executado e desde que o percentual aplicado não inviabilize a atividade produtiva do devedor (máximo de 5%).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao enfrentar o tema relativo à penhora sobre o faturamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.666.542/SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

"Ementa

PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. 1. Delimitação da

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate. Assim, atendida a determinação do C. STJ até que se resolva o dissenso, futura decisão a ser proferida por aquela Corte quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Por conseguinte, ainda que proferida em execução fiscal, resta prejudicado o presente recurso, atraindo, por conseguinte, a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009225-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE DE MORAES ANDRADE - SP408985
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS GUSTAVO RODRIGUES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de emergência formulado com o objetivo de que fosse autorizado a levantar os valores depositados em conta de FGTS.

Alega o agravante que em razão da pandemia da Covid19 o Governo Federal a decretou estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Afirma que está desempregado desde 30.10.2019 e desde então vinha trabalhando como eletricitista, o que foi prejudicado em razão da calamidade pública decretada. Argumenta que o STF firmou entendimento de que as hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 constituem um rol exemplificativo e que a situação atual autoriza o levantamento dos valores depositados. Sustenta que a ajuda financeira do Governo Federal só começará na segunda quinzena de junho.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aptovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador; sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo agravante não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal. Registro, no que toca à alegação de que o agravante está desempregado desde 30.10.2019, que a situação de que trata o inciso I do dispositivo legal diz respeito à movimentação da conta pelo trabalhador em razão de sua despedida sem justa causa e não da situação de desemprego de *per si*.

Não se desconhece a existência de decisões judiciais que autorizam a movimentação da conta vinculada em situações não previstas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90, como é o caso do pagamento do preço de aquisição de moradia cuja operação de financiamento tenha sido celebrada fora do SFH. Tal reconhecimento, contudo, não autoriza a conclusão de que os valores depositados em conta fundiária devem ser liberados indiscriminadamente mediante simples pedido do trabalhador.

Anoto, por relevante, que em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Por derradeiro, registro que não se ignoramos nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pelo agravante encontra nítido impedimento na falta de previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – AC CENTRAL DE BRASÍLIA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório nos valores que entende corretos, nos seguintes termos:

“(…) Diante de todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO FORMULADO NO ID 29196315, uma vez que pretende a ECT reabrir discussão já encerrada nos autos.

Aguarde-se o pagamento das requisições.

Int.”

(maiusculas originais)

Alega a agravante que intimada a se manifestar sobre a minutas dos ofícios requisitórios constatou diferença no valor dos RPVs em razão do não abatimento dos valores depositados judicialmente no decorrer do feito originário, de modo que o valor devido seria R\$ 3.986,78 e não R\$ 75.473,40 como fixado pelo juízo de origem. Argumenta que não se trata de impugnação ao cálculo, mas tentativa de evitar o enriquecimento ilícito dos agravados. Defende a aplicação do princípio da cooperação ou colaboração na prática processual, bem como a equiparação da ECT à Fazenda Pública.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos de origem, observo que em 26.04.2019 a contadoria judicial apresentou cálculos no valor de R\$ 75.473,39 (Num. 16705751 – Pág. 1/2 e Num. 16705761 – Pág. 1/2 do processo de origem), sendo as partes intimadas a se manifestarem no prazo de 10 dias (Num. 16707158 – Pág. 1 do processo de origem).

Em 02.05.2019 os agravados manifestaram concordância com os cálculos da contadoria (Num. 16850663 – Pág. 1 do processo de origem), enquanto a agravada ficou silente. Por tal razão, o juízo de origem proferiu despacho em 07.08.2019 determinando a expedição de “ofício requisitório em favor dos exequentes, no montante de R\$ 75.473,39 (setenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), atualizado até 01/03/2019”, dando vista às partes para manifestação (Num. 20411317 – Pág. 1 do processo de origem).

Posteriormente, em 06.09.2019 foi proferido novo despacho nos seguintes termos: “Manifestem-se as partes acerca da elaboração das minutas de ofícios requisitórios. (...)” (Num. 21668804 – Pág. 1 do processo de origem). Então, apenas em 16.09.2019 a agravante se manifestou sobre os valores constantes nas minutas dos ofícios requisitórios, alegando excesso de execução (Num. 22158565 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em seguida, em 22.10.2019 o juízo de origem proferiu decisão reconhecendo a ocorrência de preclusão quanto à discussão dos valores executados, *in verbis*:

“(…) No tocante à impugnação dos valores pelo devedor, trata-se de questão preclusa.

Embora devidamente intimada acerca de todos os autos processuais, a ECT não se manifestou acerca do cumprimento da sentença, nem tampouco impugnou os valores apresentados pelos credores, os quais inclusive foram conferidos pela Contadoria Judicial antes de homologados pelo Juízo.

Assim, trata-se de impugnação extemporânea acerca dos cálculos elaborados, a qual não pode ser considerada pelo Juízo. (...)”

(Num. 23554663 – Pág. 1 do processo de origem)

Sem nova manifestação da agravante ou notícia de insurgência recursal, a ECT foi intimada em 18.02.2020 a comprovar o pagamento do montante requisitado (Num. 28549140 – Pág. 1 do processo de origem) e, em 05.03.2020 apresentou manifestação reiterando a alegação de excesso de execução (Num. 29196315 - Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem

Ao tratar da coisa julgada, o artigo 507 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Por sua vez, o artigo 223 do mesmo diploma processual assim fixou quanto aos prazos processuais:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

(...)

No caso em análise, contudo, há discussão acerca de valores depositados judicialmente no decorrer do feito ordinário e que, segundo a agravante, não teriam sido abatidos do valor final devidos aos agravados, de modo que o valor devido seria R\$ 3.986,78 e não R\$ 75.473,40.

Trata-se, à evidência, de suposto erro de cálculo que, se acaso confirmado, pode caracterizar enriquecimento sem causa dos agravados. Por tal razão, a reanálise dos cálculos apresentados pelos agravados para análise da alegação de excesso de execução se mostra cabível sem que haja violação à coisa julgada ou ocorrência de preclusão. Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ, *in verbis*:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. RECONSIDERAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. “Consoante a jurisprudência deste Sodalício, observando-se a norma inserta no artigo 463, I, do CPC, os erros de cálculo são passíveis de correção em qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, sem que isso importe em violação a coisa julgada, quando constatadas inconsistências de ordem material na elaboração dos cálculos, com a efetiva necessidade de correção, de maneira a afastar qualquer indício de enriquecimento sem causa pelo recebimento de valores acima dos realmente devidos” (AgRg no AREsp 113.266/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015). 2. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte, conhecer do agravo nos próprios autos e dar provimento ao recurso especial.” (negritei)

(STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1537258/SP, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada até julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033196-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA TROJAN FENERICH

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ SILVA ARAUJO - PR59531, RAFAEL PIMENTEL DE LARA ZENI - PR65464

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033196-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA TROJAN FENERICH

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Trojan Fenerich em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, nos termos do art. 84, §1º da Lei n.º 8.112/90.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **Amanda Trojan Fenerich** em face de ato do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, em que busca provimento jurisdicional que lhe garanta licença por prazo indeterminado e sem remuneração, para acompanhar companheiro, o qual foi admitido com empregado da empresa estrangeira Amazon para trabalhar em Dublin, Irlanda, com fundamento no art. 84 e seu §1º, da Lei n. 8.112/90.

Em síntese, aduz a impetrante que é servidora pública federal da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, onde exerce o cargo de professora do magistério superior, estando lotada no campus de Três Lagoas, MS. É convivente em união estável com Diego Paolo Tsutsumi, o qual foi contratado como “*software development engineer*” pela empresa estrangeira Amazon, para desenvolver suas atividades laborais em Dublin, Irlanda, onde efetivamente está residindo desde novembro do corrente ano.

Requeru administrativamente a pretensa licença, porém, o pedido foi negado pela autoridade impetrada – o que reputa ilegal, eis que entende que tal negativa fere os Princípios Constitucionais de Proteção da Família. Acresce que o periculum se encontra consubstanciado no fato de que está em iminente risco de perder as passagens aéreas agendadas para o dia 23/12/2019, além de curso de inglês para o qual se matriculou no país/cidade de destino, curso esse que alega também atender os interesses da Administração, que no curso deste ano lançou edital/chamada com o objetivo de capacitação de professores da UFMS na língua inglesa.

[...].

Como visto, têm-se entendido que o servidor faz jus à licença não remunerada para acompanhamento de cônjuge desde que evidenciado o deslocamento do cônjuge ou companheiro, sequer sendo pertinente perquirir se a função exercida é pública ou privada.

Contudo, anota-se que **deslocamento é a mudança/troca/transferência de um local por outro, o que, pressupõe, portanto, a existência de prévio vínculo (empregatício ou estatutário) do cônjuge ou companheiro do servidor**, para que ocorra a necessária alteração de local de prestação do trabalho/atividade/função. Desse modo, pode-se concluir que não há deslocamento quando o ingresso no emprego ou no cargo/função pública for originário.

Na hipótese destes autos, em análise sumária, o que se constata é o ingresso originário do companheiro da impetrante em emprego, cuja atividade será prestada no exterior. Assim, os elementos trazidos aos autos indicam que o companheiro da impetrante, voluntariamente, optou pelo emprego no exterior, o que parece afastar, ao menos por ora, o alegado direito à licença para acompanhar cônjuge ou companheiro.

Ademais, embora seja certo que a Constituição Federal, em seu art. 226, preconiza o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado, cabe aos familiares, em primeiro lugar, zelar pela unidade desse núcleo, pois o Estado nada poderá fazer se os próprios integrantes dessa unidade agem contrariamente à sua proteção e coesão. (TRF 5ª Região - AC 332130/PB - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJ de 30/01/2008, p. 736 - Decisão: Unânime). [...].

No caso em comento, como a situação familiar da impetrante foi alterada não por deslocamento, **mas por livre e espontânea vontade de seu companheiro que adquiriu vínculo empregatício originário em Dublin/Irlanda, ou seja, não houve deslocamento/transferência dentro da empresa empregadora, entendendo não preenchidos os requisitos legais.**

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*, tomando despicie da análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de medida liminar.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

(I)- a licença é direito subjetivo do servidor;

(II)- encontram-se presentes os requisitos exigidos pela Lei, quais sejam a existência de matrimônio ou união estável e o deslocamento do cônjuge/companheiro;

Defende ainda a presença do risco na demora, haja vista ter adquirido passagens aéreas para o dia 23/12/2019, bem como curso de extensão e aperfeiçoamento na língua inglesa, com início previsto em 06/01/2020.

Com tais argumentos, pede o provimento do recurso para a concessão da liminar.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033196-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA TROJAN FENERICH

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ SILVA ARAUJO - PR59531, RAFAEL PIMENTEL DE LARA ZENI - PR65464

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Verifica-se, pela narrativa dos fatos, a presença dos elementos necessários à apreciação da tutela antecipada de urgência.

A lide tem causa de pedir em ato administrativo que indeferiu pedido de licença para acompanhamento de cônjuge, na forma do art. 84, §1º, da Lei n.º 8.112/90.

Com efeito, assim dispõe a legislação:

Da Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º. A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

No tocante à concessão desta modalidade de licença, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de tratar-se de "direito subjetivo do servidor", dependente apenas do preenchimento do requisito de deslocamento de seu cônjuge, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LICENÇA ACOMPANHAMENTO CÔNJUGE PREVISTA NO ART. 84 DA LEI 8.112/90. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. PODER-DEVER POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que o artigo 84 do Estatuto do Servidor Público Federal tem caráter de direito subjetivo, uma vez que se encontra no título específico dos direitos e vantagens, não cabendo, assim, juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração.

2. Basta que o servidor comprove que seu cônjuge deslocou-se, seja em função de estudo, saúde, trabalho, inclusive na iniciativa privada, ou qualquer outro motivo, para que lhe seja concedido o direito à licença por motivo de afastamento de cônjuge.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1157234/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

Assim, apesar de a norma do artigo 84 da Lei n.º 8.112/90 valer-se da expressão "Poderá ser concedida licença ao servidor", dando a impressão de se tratar de faculdade da Administração, presentes os requisitos legais, a hipótese é de cogência, pois se trata, de fato, de direito subjetivo do servidor interessado, com escopo de proteção à família, nos termos do art. 226 da CF.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. DIREITO À LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI N. 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CF/88). PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

- Versa a presente apelação sobre pedido de licença com exercício provisório em outro órgão para acompanhamento de cônjuge. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem entendido que, preenchidos os requisitos legais, o direito à licença prevista no art. 84 da Lei n.º 8.112/90 não se submete à discricionariedade da Administração, mas, diversamente, constitui direito subjetivo do servidor, apesar de a norma utilizar-se da expressão "poderá".

- Assim, a indicação de fatores outros, como o motivo do deslocamento do cônjuge (a pedido do magistrado), circunstância apontada pela apelada no caso concreto para justificar o indeferimento da licença, não tem o condão de desnaturar o dever da Administração Pública de conceder de forma vinculada o pleito administrativo, pois não cabe a ela ingressar nesse tipo de análise quando a própria legislação já delimitou, de forma prévia, o comportamento que deve adotar no caso concreto. Há de se atentar para o fato de que a consideração da licença prevista no art. 84, da Lei n. 8.112/1990 enquanto um ato administrativo vinculada, e não discricionário, tem o claro e nítido propósito de efetivar, em uma linha específica, o princípio constitucional mais amplo da proteção à família, contido pelo art. 226 da Carta da República de 1988.

- A sentença apelada foi na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. No entanto, naquelas demandas em que a Fazenda Pública restasse condenada, como a presente, o juiz poderia fixar os honorários por equidade, fugindo aos limites mínimo e máximo destacados acima.

- No caso concreto, a sucumbência foi recíproca, na medida em que o juízo de primeiro grau acolheu o pleito da autora relativo à concessão da lotação provisória para acompanhamento de cônjuge (posição mantida por esta Corte), mas julgou o feito improcedente com relação ao pleito de que o mesmo direito fosse concedido toda vez que seu marido fosse deslocado. No entanto, há de se convir que a União sucumbiu em maior parte, tendo em vista que a quase totalidade de suas alegações restaram refutadas tanto pelo juízo de primeiro grau quanto por este Colegiado. Assim, deve ser mantida a condenação em honorários em seu desfavor.

- Lado outro, é de se admitir que a tese jurídica objeto da celeuma não revolve tema de maior complexidade, estando amplamente sedimentado pela jurisprudência dos tribunais pátrios. A questão controversa é exclusivamente de direito, não demandando, pois, o manejo de provas a atestar fatos controvertidos. Essas circunstâncias evidenciam a necessidade de se reduzir um pouco o percentual a que chegou o juízo de primeiro grau. Diante das considerações acima expendidas, é razoável reduzir a condenação da União em honorários, fixando-os, por equidade, em 5% sobre o valor atualizado da causa, ao invés de 10%, com base no art. 20, §4º, do CPC/1973.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1596335 - 0021396-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018)

O fato de que o cônjuge da requerente teve seu deslocamento em virtude de aceitar vínculo empregatício no exterior não descaracteriza o direito à licença, posto que a lei não faz qualquer ressalva desta natureza.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA SEM VENCIMENTOS. ARTIGOS 81 E 84 DA LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de que lhe fosse concedida licença sem vencimentos nos termos do artigo 81, II e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90. Alega a agravante que o ato administrativo que autoriza ou não a licença para exercício provisório como requerido pela agravante, baseada nos artigos 81, I e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90 não tem natureza discricionária, mas vinculada. Argumenta que a proteção dada à família pelo artigo 226 da Constituição Federal foi implementada para o servidor público por meio das licenças previstas pelos artigos 81, II e 84, § 1º da Lei nº 8.112/90, de modo que para o afastamento do cônjuge a lei não faz limitação, descrição ou distinção entre deslocamento ou afastamento, tampouco exigiu qualquer motivo determinante. Afirma que não se presta à negativa administrativa a alegação de que o cônjuge teria sido "afastado" e não "deslocado", pois os termos são idênticos e constam expressamente no artigo 81, II e no título da Seção III da Lei 8.112/90. Da redação do artigo 84 da Lei 8.112/90 extrai-se que a licença para acompanhamento de cônjuge ou companheiro é cabível nos casos de deslocamento para outro ponto do território nacional, exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo. Por sua vez, os artigos 36 e 37 da Lei nº 8.112/90 estabelecem duas formas de deslocamento do servidor público – remoção e redistribuição – de forma expressa nos seguintes termos: "Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. (...) Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos." Assim é que, em primeira análise, a licença de que trata o artigo 84 da Lei nº 8.112/90 somente teria lugar quando o cônjuge do servidor – também servidor público – fosse removido ou o cargo que ocupa fosse redistribuído para órgão ou entidade do mesmo Poder. Há que se considerar, contudo, que para a concessão da licença em debate sequer há exigência legal de que o cônjuge deslocado também seja servidor público (caput), sendo que se também o for poderá ocorrer o exercício provisório em atividade compatível com o cargo em órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional (§ 2º). Diversamente, não se revestindo o cônjuge do servidor também da qualidade de servidor público não lhe seria aplicável, à evidência, a exigência de que tenha sido removido ou o cargo redistribuído como condição à concessão da licença sem remuneração de que trata o artigo 84 da Lei nº 8.112/90. Com efeito, o artigo 81, II da Lei nº 8.112/90 faz expressa menção à licença "por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro" (sublinhei), de modo que a justa interpretação a ser dada aos dispositivos legais orienta que o termo "deslocamento" a que se refere o caput do artigo 84 deve ser entendido em seu sentido amplo de modo a abarcar também os casos de licenças e os afastamentos previstos pelo legislador ordinário – e não apenas as hipóteses de deslocamento stricto sensu. Registro, por relevante, que embora o dispositivo legal disponha que "Poderá ser concedida licença" ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido: STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/2010. Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002454-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para declarar que a autora tem direito à licença sem remuneração para acompanhamento de cônjuge. (...)". Alega a agravante que a concessão da licença prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90 exige (i) o deslocamento do cônjuge ou companheiro por motivação profissional para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo, (ii) que o deslocamento não tenha sido ocasionado pelo servidor ou seu cônjuge, (iii) que o cônjuge também seja servidor público e na localidade de destino exista um órgão onde o servidor possa exercer atividades compatíveis com as atribuições do seu cargo efetivo e, por fim (iv) que o deslocamento tenha ocorrido de ofício. O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravada reputa possuir de gozar da licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90. Da leitura do dispositivo legal é possível extrair que se trata de licença concedida sem remuneração nos casos em que o cônjuge ou companheiro do servidor é deslocado a outro ponto do território nacional ou para o exterior ou, ainda, para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo. Embora o dispositivo legal disponha que "Poderá ser concedida licença" ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido, julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional: STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/2010 e TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/MS 5007412-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro, e - DJF3 01/02/2018. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031150-59.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2019)

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE.

I - O comando inserido na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que tange em se saber se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração.

II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "a critério da Administração", "não estar em estágio probatório" e por "prazo de até três anos consecutivos", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento.

III - A norma do artigo 84 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que "foi deslocado para outro ponto do território nacional" ou "para o exterior", não desejou dar outra acepção à proposição "foi deslocado" senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial.

IV - O fato de o cônjuge da impetrante manter vínculo funcional com empresa privada em nada descaracteriza o seu direito, eis que, repita-se, a lei não faz distinção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 317836 - 0001900-06.2008.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 22/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2009 PÁGINA: 95)

Logo, implementadas as condições previstas no dispositivo legal, não há que se falar em ato discricionário da Administração.

Outrossim, vislumbro a presença de risco na demora, como prolongamento da situação de separação familiar, bem como prejuízos informados.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal"

Assim sendo, em nova análise, confirmo o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia à e. Relatora para divergir e negar provimento ao recurso.

O caso não comporta o acolhimento da pretensão de licenciamento da requerente para acompanhamento do cônjuge.

Com efeito, não se trata de deslocamento de servidor.

No caso, o cônjuge aceitou proposta para assumir função em empresa privada localizada no exterior, de modo que a mudança de país decorreu de iniciativa do cônjuge.

Nessa linha esta Turma possui jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. ARTIGO 84 E §2º, LEI 8.112/90. CÔNJUGE QUE TOMA POSSE EM CARGO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DESLOCAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A LICENÇA E EXERCÍCIO PROVISÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, confirmando a liminar e concedendo a segurança "para determinar o exercício provisório da impetrante no cargo de médica neonatologista do Hospital Universitário da UFMS, com direito aos respectivos vencimentos retroativos à data da impetração", conferindo-lhe licença para acompanhamento de cônjuge e exercício provisório. Isentas as impetradas das custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

2. A matéria controvertida é o âmbito de abrangência do direito subjetivo à licença para acompanhamento de cônjuge, prevista no art. 84 e §2º, da Lei nº 8.112/90. O direito está submetido a dois requisitos: a) existência do vínculo funcional do cônjuge com a Administração Pública; b) que o cônjuge seja deslocado - tratando-se, consequentemente, de provimento derivado.

3. Exclui-se, assim, situação em que o consorte é aprovado em concurso público para lotação inicial em local diverso do domicílio do casal, porquanto, neste caso, a mudança de domicílio profissional de um dos consortes está no âmbito de livre escolha dos esposos - pela qual as eventuais vantagens financeiras e profissionais devem ser sopesadas com o distanciamento geográfico do núcleo familiar. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.

4. Conquanto a família tenha proteção do Estado, nos termos constitucionais - o que se consubstancia em normas como a impenhorabilidade do bem familiar e em programas governamentais -, a mesma não pode eliminar totalmente as externalidades advindas das próprias decisões tomadas pelos indivíduos.

5. Apelação provida. Reexame Necessário provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363069 - 0001136-64.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 84 DA LEI N. 8.112/90. PROVIMENTO INICIAL DO CÔNJUGE EM CARGO PÚBLICO POR VONTADE PRÓPRIA. RUPTURA DA UNIÃO FAMILIAR. ATO VOLUNTÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Versa a presente apelação sobre a concessão de licença para acompanhar cônjuge, com o exercício provisório no Tribunal Regional Federal da 19ª Região, nos termos do art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90. 2. O artigo 84, § 2º, da Lei 8.112/90, que trata da matéria, assim dispõe: "(...) No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo." 3. Ressalte-se que o termo "deslocamento" pressupõe que a pessoa estava em um lugar e foi para outro, ou seja, que o servidor estava lotado em um órgão e foi lotado em outro. 4. In casu, não houve deslocamento do cônjuge por determinação da Administração, e sim, provimento inicial em cargo público por vontade própria do cônjuge, que decidiu prestar concurso público e tomar posse em cargo que só poderia ser exercido em Estado diverso do qual a parte autora está lotada. 5. O indeferimento do pedido da parte autora pela Administração, não configura afronta ao princípio da proteção à família, previsto no art. 226 da CF, haja vista que a ruptura da convivência familiar foi causada por escolhas particulares da parte autora e seu cônjuge. Portanto, não se pode transferir ao Poder Público o ônus de tal escolha, de modo que o pleito de licença, in casu, encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa, devendo prevalecer o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. 6. Apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0000543-11.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018.)

Referidos julgados encontram-se em linha com a jurisprudência do STJ:

Os precedentes do STJ, de que assunção inicial não é deslocamento:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. INVESTIDURA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento do STJ, a **investidura originária não se enquadra no conceito de deslocamento para fins de concessão da licença para acompanhamento de cônjuge**, com exercício provisório, de que trata o art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. 2. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1592624 2016.00.94703-6, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/11/2018 ..DTPB:)

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA COM DEFERIMENTO DE EXERCÍCIO PROVISÓRIO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. **PROVIMENTO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO**. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A concessão de licença para acompanhar cônjuge, com o deferimento de exercício provisório, nos termos do art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/90, pressupõe não apenas a condição de servidor público do requerente, mas **o deslocamento de consorte** também servidor. 2. **Isso não ocorre nos casos em que há provimento originário do cargo público pelo cônjuge ou companheiro em localidade diversa**, pois a qualidade de servidor apenas se verifica com a posse, estando ausente o requisito do deslocamento. Precedente: RMS 37.330/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ. 17.9.12. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA- 44119 2013.03.57501-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:)

Desse modo, estando a decisão atacada em linha com a jurisprudência desta Corte e do STJ, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. LICENÇA. ART. 84, §1º DA LEI N.º 8.112/90. RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Trojan Fenerich em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, nos termos do art. 84, §1º da Lei n.º 8.112/90.

2- No tocante à concessão desta modalidade de licença, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de tratar-se de "direito subjetivo do servidor", dependente apenas do preenchimento do requisito de deslocamento de seu cônjuge. Precedente.

3- Assim, apesar de a norma do artigo 84 da Lei nº 8.112/90 valer-se da expressão "Poderá ser concedida licença ao servidor", dando a impressão de se tratar de faculdade da Administração, presentes os requisitos legais, a hipótese é de cogência, pois se trata, de fato, de direito subjetivo do servidor interessado, com escopo de proteção à família, nos termos do art. 226 da CF. Precedente.

4- O fato de que o cônjuge da requerente teve seu deslocamento em virtude de aceitar vínculo empregatício no exterior não descaracteriza o direito à licença, posto que a lei não faz qualquer ressalva desta natureza. Precedentes.

5- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Wilson Zaulny, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000726-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS COSTA CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS COSTA CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão que, em sede de "ação ordinária de anulação de atos jurídicos", deferiu a tutela de urgência para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e obstar a realização de leilões e transmissão da posse do imóvel a terceiros.

A agravante sustenta que o agravado encontra-se com 22 prestações em atraso e que o valor oferecido para purgar a mora não é suficiente para pagamento do montante devido. Alega, ainda, que "para que os autores justificassem a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade, deveriam ao menos depositar em juízo o valor das prestações vencidas", o que não ocorreu até o momento. Por fim, aduz que consolidação da propriedade obedeceu a todo procedimento previsto em lei, tendo sua regularidade atestada por Oficial de Registro de Imóveis. Desta feita, "não se verifica quaisquer defeitos elencados nos artigos 138 e ss. do CC que poderiam vir a fundamentar a pretensão de anular a consolidação da propriedade já validamente averbada na matrícula do imóvel". Nesse contexto, pugna pela reforma da r. decisão, a fim de que seja retomada a execução extrajudicial.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000726-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS COSTA CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitira o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018)" negrítei.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)" negrítei.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018)" negritei.

Ademais, é inconteste que a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015)" (destaquei).

Compulsando os autos de origem, verifica-se que até o momento não houve qualquer depósito em juízo ou pagamento efetuado diretamente à instituição financeira, o que demonstraria a intenção de purgar a mora, razão pela qual não se encontram presentes os requisitos para a manutenção da suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL OU PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL PARA PURGAR A MORA. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Precedentes.

2. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

3. Compulsando os autos de origem, verifica-se que até o momento não houve qualquer depósito em juízo ou pagamento efetuado diretamente à instituição financeira, o que demonstraria a intenção de purgar a mora, razão pela qual não se encontram presentes os requisitos para a manutenção da suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000076-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO FERNAO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE SOUZA LACERDA - SP300694
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000076-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO FERNAO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE SOUZA LACERDA - SP300694
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra decisão que, em sede de “produção antecipada de prova pericial”, entendeu descabida a citação das construtoras, devendo a demanda prosseguir tão somente em face da ora agravante.

A parte agravante sustenta, em síntese, que “o laudo pericial será elaborado sem oportunizar-se o contraditório e a ampla defesa às construtoras responsáveis pelo empreendimento, que poderão alegar nulidade do laudo em questão, prejudicando toda a prestação jurisdicional, havendo, assim, perigo de lesão grave ou de difícil reparação”. Aduz que, considerando que a produção de provas visa instruir futura ação de reparação que terá as construtoras no polo passivo, resta caracterizado o litisconsórcio necessário no processo de origem.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000076-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO FERNAO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE SOUZA LACERDA - SP300694
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso em tela, a questão cinge-se quanto à citação dos interessados em ação de produção antecipada de provas.

Pois bem.

Cumprе assinalar que, quanto ao procedimento da ação, a citação deverá se aperfeiçoar antes do início da produção de provas, sendo citados todos aqueles que de alguma forma tenham interesse, seja em razão, por exemplo, de que venham a integrar o polo passivo na futura ação ou entendam que a prova pode ser útil em algum momento processual.

Vale frisar que, na ausência de citação para a participação, a prova não poderá ser utilizada contra aqueles que não participaram em decorrência do princípio do contraditório. Assim, impende observar ainda que, caso uma das partes pretenda valer-se da denunciação da lide no processo principal, é importante que já se manifeste nos autos, para que os futuros denunciados sejam incluídos e possam participar da prova, garantindo assim que seja eficaz em relação a estes.

Com efeito, verifica-se que a agravante pleiteou a citação dos interessados, sendo que o agravado, em réplica (ID 22984111), manifestou que não se opõe.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

*Diante do exposto, **defiro** a concessão de efeito suspensivo.”*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CITAÇÃO DOS INTERESSADOS. RECURSO PROVIDO.

I. A citação deverá se aperfeiçoar antes do início da produção de provas, sendo citados todos aqueles que de alguma forma tenham interesse, seja em razão, por exemplo, de que venham a integrar o polo passivo na futura ação ou entendam que a prova pode ser útil em algum momento processual.

II. Com efeito, verifica-se que a agravante pleiteou a citação dos interessados, sendo que o agravado, em réplica, manifestou que não se opõe.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INTERJEANS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, ROSICLER THEODORO RAGAZZO, VLAMIR JOAO RAGAZZO, ARNALDO CABRAL MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INTERJEANS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, ROSICLER THEODORO RAGAZZO, VLAMIR JOAO RAGAZZO, ARNALDO CABRAL MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória de urgência para determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de realizar quaisquer atos tendentes à consolidação da propriedade do bem em seu nome e sua eventual alienação.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que, diante da inadimplência do débito, possui direito de consolidar a propriedade dos imóveis em seu nome e de vendê-los. Ademais, aduz que não há probabilidade do direito da parte agravada, requerendo, assim, a revogação da tutela provisória deferida em primeira instância.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INTERJEANS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, ROSICLER THEODORO RAGAZZO, VLAMIR JOAO RAGAZZO, ARNALDO CABRAL MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia dos autos reside na possibilidade de consolidação da propriedade e venda do bem imóvel em razão do não pagamento das parcelas mensais devidas pela parte agravada, fixadas contratualmente.

É certo que não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora. Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para que a parte deixe de pagar qualquer valor devido ou que pague as prestações em valores inferiores ao contratado.

Ademais, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido, conforme o disposto no art. 50 da Lei 10.931/04, o que não ocorreu no caso em apreço:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta."

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)"

Assim, considerando a ausência de depósito em juízo dos valores incontroversos pela parte agravada, o que demonstraria intenção de efetuar o pagamento das parcelas em atraso, é permitida a consolidação da propriedade fiduciária.

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." (g.n.)

"Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente." (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravada não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela provisória de urgência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REVOGADA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E VENDA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia dos autos reside na possibilidade de consolidação da propriedade e venda do bem imóvel em razão do não pagamento das parcelas mensais devidas pela parte agravada, fixadas contratualmente.

2. É certo que não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora. Neste contexto, cumprir ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para que a parte deixe de pagar qualquer valor devido ou que pague as prestações em valores inferiores ao contratado. Ademais, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido, conforme o disposto no art. 50 da Lei 10.931/04, o que não ocorreu no caso em apreço.

3. Assim, considerando a ausência de depósito em juízo dos valores incontroversos pela parte agravada, o que demonstraria intenção de efetuar o pagamento das parcelas em atraso, é permitida a consolidação da propriedade fiduciária.

4. Tratando-se do pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

5. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

6. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravada não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela provisória de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028028-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIVALDO ANTONIO CAZUMBA - SP126193, DANIELAUGUSTO PAROLINA - SP260826
AGRAVADO: CARLOS DANIEL CORADI
Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Homologo a desistência recursal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009098-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMÕES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDÃO - SP248967-A
AGRAVADO: OURO FINO PET LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **CONHEÇO os embargos de declaração e DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO para que do dispositivo da decisão embargada passe a constar:***

*"Diante do exposto, resolvo parcialmente o mérito, **CONCEDENDO EMPARTE A SEGURANÇA** pretendida para:*

a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; e declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos acima definidos.

b) reconhecer o direito da parte autora de excluir o valor do ICMS da base de cálculo da base de cálculo da CPRB (contribuição previdenciária sobre a receita bruta); bem como para declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos acima definidos.

*No tocante ao pedido referente ao pedido abarcado pela suspensão processual (**EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL**), decorrido o prazo recursal (art. 1.003, §5º, CPC), remetem-se os autos ao arquivo sobrestado, onde devem aguardar o impulso das partes para o julgamento da questão remanescente (ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL) após o levantamento da suspensão nacional do tema 1008 pelo E. STJ.*

No mais, mantenho a decisão embargada tal como lançada.

Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado.

Publicado o acórdão paradigma, deverá a parte autora requerer o que de direito em termos de prosseguimento do feito, consoante disposto no artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se."

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Posteriormente a sentença foi integrada, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **CONHEÇO os embargos de declaração e DOU-LHES PROVIMENTO para que a sentença embargada seja esclarecida e integrada, passando a constar do dispositivo da sentença que:***
"o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelas embargantes é aquele destacado em suas notas fiscais, independentemente de efetivo recolhimento do ICMS aos cofres estaduais".

No mais, mantenho na íntegra o restante da sentença embargada (id. 13788216-integrada pela sentença de id. 22554162), tal como lançada.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Sustenta a Agravante a necessidade de suspensão do feito de origem até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR e defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Discorre sobre a natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta e a contribuição substitutiva cuja base de cálculo foi prevista pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/11. Defende a inconstitucionalidade da Lei nº 12.546/2011 no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta, bem como a impossibilidade de restituição em mandado de segurança.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS, COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Pois bem

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.”

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15, para afastar os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS, COFINS e da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Quanto à possibilidade de utilização do mandado de segurança para reconhecimento do direito à compensação, o C. STJ consolidou o entendimento na Súmula nº 213 segundo o qual “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003330-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUSTAVO SOUZA MATOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARTINEZ CORTADA DE ARAUJO - SP182391-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130057144: dê-se vista ao apelante para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000390-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o recurso especial de Id 90649777 e o recurso extraordinário de Id 90649984, encaminhem-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001030-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE PAULO PUNGILLO DE MORAES CURUCHET, FERNANDA DE CASSIA CAMPOS DE MORAES CURUCHET

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

AGRAVADO: F2 CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FERNANDO MICHELI BELARDI, FABIO JOSE CALIFRA DE VASCONCELOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JORGE PAULO PUNGILLO DE MORAES CURUCHET e Outro** em face de decisão interlocutória que, em lide de rito ordinário, indeferiu pleito liminar para suspender o pagamento de parcelas do financiamento de imóvel com alegados vícios de construção.

Sustentam os agravantes **risco de dano se** persistir a exigibilidade dos dispêndios mensais do financiamento mais os com aluguel, pois não estão residindo no bem, o que está causando endividamento. Requer também a proibição de se lançar seu nome nos cadastros de inadimplência sob pena de multa diária.

É o breve relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada consignou que:

“(…)

Afirma que a CEF é responsável pelos problemas enfrentados na medida em que autorizou o financiamento do bem e que deveria fiscalizá-lo, enquanto os demais réus têm o dever de construir e alienar o imóvel sem quaisquer vícios.

Assim, pretendem a rescisão do contrato de compra, venda e financiamento, a condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento dos danos materiais e morais sofridos e a devolução das parcelas do financiamento já pagas.

Pedem a concessão de tutela de urgência para que seja determinada a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento.

“(…)

ao que consta dos autos, a parte autora assinou contrato de compra e venda de imóvel por ela escolhido, objeto da ação, diretamente da corré F2, sem qualquer interferência da CEF no que se refere, inclusive, a sua escolha. Assim, verifico, nesta análise inicial, que a CEF não participou em momento algum da sua construção (não escolheu construtora, não fiscalizou sua execução), mas apenas emprestou à parte autora o montante necessário para aquisição do imóvel, sendo ora credora da operação de crédito.

Por consequência, não vislumbro, nesta análise inicial, qualquer responsabilidade da ré CEF pelos vícios de construção do imóvel, exatamente como o documento id 12350504, página 18, que acompanha a peça exordial, expressamente assevera:

“(…)

Em relação aos demais réus, embora a responsabilidade pelos danos alegados lhes possa ser imputada na condição de construtores e vendedores, observo que a tutela antecipada busca suspender os pagamentos do financiamento, destinados à CEF, que, como acima visto, não pode ser responsabilizada nesta fase processual, e não, por exemplo, o pagamento dos aluguéis do imóvel substituto ao financiado, como ocorre em casos análogos. Outrossim, como o pedido final é de rescisão contratual, eventual improcedência da demanda implicaria na mora dos pagamentos, com o consequente acréscimos de encargos para os próprios autores”.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, se afere que o feito foi sentenciado em relação à Caixa Econômica Federal - CEF como improcedente, em 01/10/19. Após, decisão declinou da competência para a justiça estadual, da qual não se teve recurso, o que foi certificado pela Secretária no dia 19/02/2020. Em decorrência, os autos foram remetidos à Justiça da Comarca de Perube, com baixa definitiva.

Diante do exposto, **resta PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, pelos termos do artigo 932, III, do diploma processual civil.

P.I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001030-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE PAULO PUNGILLO DE MORAES CURUCHET, FERNANDA DE CASSIA CAMPOS DE MORAES CURUCHET

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

AGRAVADO: F2 CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FERNANDO MICHELI BELARDI, FABIO JOSE CALIFRA DE VASCONCELOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JORGE PAULO PUNGILLO DE MORAES CURUCHET** e **Outro** em face de decisão interlocutória que, em lide de rito ordinário, indeferiu pleito liminar para suspender o pagamento de parcelas do financiamento de imóvel com alegados vícios de construção.

Sustentam os agravantes **risco de dano** se persistir a exigibilidade dos dispêndios mensais do financiamento mais os com aluguel, pois não estão residindo no bem, o que está causando endividamento. Requer também a proibição de se lançar seu nome nos cadastros de inadimplência sob pena de multa diária.

É o breve relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada consignou que:

"(...)

Afirma que a CEF é responsável pelos problemas enfrentados na medida em que autorizou o financiamento do bem e que deveria fiscalizá-lo, enquanto os demais réus têm o dever de construir e alienar o imóvel sem quaisquer vícios.

Assim, pretendem a rescisão do contrato de compra, venda e financiamento, a condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento dos danos materiais e morais sofridos e a devolução das parcelas do financiamento já pagas.

Pedem a concessão de tutela de urgência para que seja determinada a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento.

(...)

ao que consta dos autos, a parte autora assinou contrato de compra e venda de imóvel por ela escolhido, objeto da ação, diretamente da corré F2, sem qualquer interferência da CEF no que se refere, inclusive, a sua escolha. Assim, verifico, nesta análise inicial, que a CEF não participou em momento algum da sua construção (não escolheu construtora, não fiscalizou sua execução), mas apenas emprestou à parte autora o montante necessário para aquisição do imóvel, sendo ora credora da operação de crédito.

Por consequência, não vislumbro, nesta análise inicial, qualquer responsabilidade da ré CEF pelos vícios de construção do imóvel, exatamente como o documento id 12350504, página 18, que acompanha a peça exordial, expressamente assevera:

(...)

Em relação aos demais réus, embora a responsabilidade pelos danos alegados lhes possa ser imputada na condição de construtores e vendedores, observo que a tutela antecipada busca suspender os pagamentos do financiamento, destinados à CEF, que, como acima visto, não pode ser responsabilizada nesta fase processual, e não, por exemplo, o pagamento dos aluguéis do imóvel substituto ao financiado, como ocorre em casos análogos. Outrossim, como o pedido final é de rescisão contratual, eventual improcedência da demanda implicaria na mora dos pagamentos, com o conseqüente acréscimos de encargos para os próprios autores".

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, se afere que o feito foi sentenciado em relação à Caixa Econômica Federal - CEF como improcedente, em 01/10/19. Após, decisão declinou da competência para a justiça estadual, da qual não se teve recurso, o que foi certificado pela Secretaria no dia 19/02/2020. Em decorrência, os autos foram remetidos à Justiça da Comarca de Perube, com baixa definitiva.

Diante do exposto, **resta PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, pelos termos do artigo 932, III, do diploma processual civil.

P.I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004080-12.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARROS PADILHAS - MS8491-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARROS PADILHAS - MS8491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004080-12.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARROS PADILHAS - MS8491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. HIPOTECA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGISTRO DA CARTA DE ARREMATÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As dívidas garantidas por hipoteca no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (artigo 10, I do Decreto-lei 70/66) quando não são adimplidas pelo devedor, poderão ser objeto de execução na forma do CPC ou dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei 70/66.

II - Não se desconhece do teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato de mútuo e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso pelo rito do decreto-lei, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora. Não se cogita a existência de inconstitucionalidade ou de cerceamento de defesa apenas porque a execução não se dá no âmbito judicial.

IV - No rito estabelecido pelo Decreto-lei 70/66, a exigência de notificação pessoal do devedor se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

V - Na ausência de purgação da mora, a alienação do bem se dará nos termos do artigo 32 do Decreto-lei 70/66. Após a sua efetivação, é emitida a carta de arrematação - momento limite para a purgação do débito pelo devedor, compreendido nos termos dos artigos 33 e 34 - que será assinada e registrada na matrícula do imóvel nos termos do artigo 37 do Decreto-lei 70/66.

VI - Concluído o registro, o adquirente tem pretensão a se imitar na posse do imóvel nos termos do artigo 37, §§ 2º e 3º, além da pretensão de receber taxa mensal por sua ocupação no interregno entre o supracitado registro e a imissão na posse, nos termos do artigo 38 do Decreto-lei 70/66.

VII - É de rigor destacar que, mesmo quando a alienação do imóvel não se perfaz, restando frustradas as tentativas para tanto na realização dos leilões, uma vez observadas as condições legais, o próprio credor/feneratício pode vir a tornar-se o novo proprietário e ter as mesmas pretensões que teria um terceiro adquirente.

VIII - A ação reivindicatória ou a ação de imissão na posse impetrada pelo proprietário representa meio processual legítimo para efetivar a carta de adjudicação do imóvel. Por ser fundada em direito real de propriedade tem eficácia erga omnes, e pode ser ela intentada contra qualquer pessoa que detenha a posse injusta do imóvel. É de se destacar o teor da Súmula 487 do STF, segundo a qual será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

IX - Neste contexto, no tocante à execução extrajudicial, é ónus do devedor arguir e demonstrar eventual irregularidade procedimental que atinja a sua validade, ressaltando-se que a alegação de nulidade depende da demonstração do prejuízo, como na ausência de oportunidade para a regularização da dívida.

X - Caso em que houve o registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel em 15/04/2008 e a ação de imissão foi ajuizada em 22/01/2010, razão pela qual a sentença não merece reforma, inclusive na condenação ao pagamento de IPTU referente ao período em que a ré manteve-se na posse do imóvel.

XI - Apelação improvida.

A CEF ajuizou ação de imissão na posse, com pedido de liminar, em face de MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES onde visa ser imitada definitivamente na posse do imóvel situado à Rua do Marco, nº 52, lote 3, Loteamento Bairro Paranaense, em Campo Grande-MS. Pediu, também, a condenação da requerida ao pagamento de uma taxa de ocupação a ser arbitrada no percentual de 1% sobre o valor atual do imóvel, desde o registro da carta de adjudicação até a data da desocupação. Alegou, em breve síntese que adquiriu o imóvel em regular procedimento de execução extrajudicial, sendo incontestável seu direito de ser imitada na posse, além de ser indenizada em face da indevida ocupação por parte dos requeridos e ver restituídos os valores pagos a título de taxas condominiais referentes ao período em que a requerida residia gratuitamente no imóvel.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais para o fim de conferir à requerente a posse definitiva do imóvel em apreço, bem como para condenar a requerida a ressarcir à autora os valores pagos a título de IPTU do ano de 2009, no valor de R\$ 451,46. Tais valores serão corrigidos nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal a partir da data do efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora, desde a citação no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Condenou a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do novo CPC. Contudo, por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da cobrança, nos termos do disposto nos artigos 98, § 3º, do novo CPC.

Em razão de apelação, a parte Ré sustentou, em síntese, que a CEF não detinha posse do imóvel para requerer sua reintegração. Apontou que o registro público que ampara o pedido da autora só foi registrado na matrícula do imóvel em 08/05/2008, entendendo que a carta de arrematação não seria documento hábil para tanto. Requereu a reforma da decisão, afastando a condenação ao pagamento de IPTU.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, almeja a parte Ré prequestionar a afronta aos artigos 1.196 e 1.208 do Código Civil (Lei 10.406/2002), até porque, toda a sentença embargada, fundou-se apenas no Decreto-lei 70/66, evidenciando, portanto, a omissão quanto aos referidos dispositivos. Entende que age de má-fé a parte Autora quando propõe a presente ação, visto que nunca teve a posse do imóvel. Refere que, antes de ser o verdadeiro proprietário do imóvel, com as próprias mãos tomou posse do imóvel de maneira clandestina e injusta. Assenta que os embargantes na data de 08/05/2008 propuseram junto a Justiça Federal a competente ação anulatória em trâmite junto a 1ª Vara Federal de Campo Grande – MS, dentre os pedidos sendo o principal a anulação do leilão do imóvel. Desta feita, defende que não há de se falar em pagamento em virtude da qualidade da posse da embargante, bem como sua boa-fé da parte recorrente, não há de se falar no pagamento do IPTU do ano de 2009, no valor de 451,46, o que merece ser reformado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004080-12.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A

APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BARROS PADILHAS - MS8491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA POSSE. HIPOTECA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005780-86.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA ROSSI FERNANDES COSTENARI - SP333724-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O segurado interpôs apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.907.083-7), desde a data do requerimento administrativo, mediante reconhecimento de atividades submetidas a condições especiais nos interregnos de 25/05/1981 a 18/10/1982, 01/02/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 13/03/1987, 01/06/1987 a 13/05/1991, 06/06/1991 a 13/11/1991 e 06/07/1992 a 28/04/1995, e do labor rural no período de 22/11/1965 a 31/12/1970.

É o relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, tem natureza previdenciária, motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste E. Tribunal é atribuída à C. 3ª Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

'Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos: I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militares; VIII - às desapropriações e aposamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial.'

Por isso, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuíam-se os autos.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101740-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ DINIZ - SP407071-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Leonardo César Chaves da Silva, nos autos dos Embargos de Terceiro, objetivando a desconstituição da penhora.

Verifica-se que os Embargos de Terceiro foram distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0014581.61.2006.8.26.0664, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Votuporanga/SP, em que figuram como Partes: o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (exequente), Drogaria Brasil de Votuporanga Ltda – ME, Valmir Gonçalves e Vera Lúcia Gonçalves..

Decido.

Considerando a necessidade da verificação da competência para processamento e julgamento do presente recurso, informo as Partes qual é o objeto (tipo de tributo ou contribuição) reclamado nos autos da Execução Fiscal.

Prazo: 05 (dias).

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0552043-18.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANDEGIRO ATACADO LTDA, DECIO FERNANDES AFONSO, MANOEL JOSE AFONSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Retificada a certidão de julgamento pela Turma, segue a lavratura do respectivo acórdão:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 85 DO CPC/2015, CONFORME DETERMINADO PELO STJ, EM SEDE DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA APELADA/EXECUTADA.

I. Retornaram os autos do STJ, devido ao decidido no Recurso Especial nº 1.791.148/SP, interposto pela ora apelada/executada, para que sejam os honorários advocatícios fixados com base nos parâmetros estabelecidos pelo Artigo 85 do CPC/2015.

II. A presente execução foi extinta pela ocorrência de prescrição, o que não resulta em proveito econômico para o executado, portanto, "ao reconhecer a prescrição, tem-se sentença declaratória de extinção do feito com resolução do mérito, sem que haja condenação apta a servir de parâmetro suficiente à mensuração dos honorários e custas processuais" (EDCl no AREsp 209.539/DF, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016).

III. Ademais, no caso em comento, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa.

IV. Honorários advocatícios arbitrados por equidade, conforme previsto no § 8º do Artigo 85 do CPC/2015, em montante suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para alterar os honorários advocatícios fixados na sentença para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).⁷

Proceda a Subsecretaria à devida publicação. Decorrido o prazo para eventuais recursos, certifique-se o trânsito em julgado e providencie a baixa dos autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009303-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PARTNER - PARCERIAS INDUSTRIAIS E AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DE CAMPOS MAGALHAES - SP273992
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PARTNER PARCERIAS INDUSTRIAIS E AUTOMOTIVAS LTDA., contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbido ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC, eis que intempestivo.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 11.02.2020, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente.

O recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 20.02.2020.

Em 04.03.2020 foi publicada decisão determinando a remessa do recurso ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região diante da incompetência do Tribunal Estadual para julgamento do recurso, sendo que, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 23.04.2020, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS APRESENTADA VIA FAC-SÍMILE. ORIGINAIS EQUIVOCADAMENTE ENCAMINHADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO RECEBIDO EXTEMPORANEAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CORTE COMPETENTE PARA SUA APRECIAÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tempestividade do recurso é de ser aferida pela data de protocolo da petição na Secretaria deste tribunal e não pela data de postagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Precedentes. 2. É intempestivo o recurso equivocadamente interposto no tribunal diverso e recebido no Supremo Tribunal Federal, órgão competente para sua apreciação, somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. 3. Embargos não conhecidos.

(AI 626348 AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-07 PP-01401 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 237-239)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Recurso interposto equivocadamente no Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a tempestividade dos recursos endereçados a este Supremo Tribunal é aferida pela data de entrada da petição no Protocolo da Secretaria do Tribunal. Precedentes.

(AI 688003 ED, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-17 PP-03466)

1. Recurso via original enviado a esta Corte fora do prazo legal. Fac-símile apresentado equivocadamente perante o Superior Tribunal de Justiça e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão agravada. 2. Levando-se em conta que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte, revela-se, portanto, intempestivo o presente recurso. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.

(AI 703932 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-13 PP-02714)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM OUTRO TRIBUNAL. APRESENTAÇÃO AO STF APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O STF possui orientação pacífica no sentido de que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria deste Tribunal, sendo considerado intempestivo o recurso apresentado equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido no Supremo somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 637406 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00096 EMENT VOL-02300-10 PP-02003)

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO EQUIVOCADAMENTE PROTOCOLADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM E POSTERIORMENTE ENCAMINHADO A ESTA CORTE SUPERIOR. PROTOCOLO NO STJ APÓS O QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O protocolo válido para a contagem do prazo recursal é aquele realizado por esta Corte Superior, e não o realizado pelo Tribunal de origem.
2. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 536 do CPC.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AREsp 184.799/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO DE INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EQUIVOCADAMENTE REALIZADO EM TRIBUNAL DIVERSO. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 633.271/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirige. 3. Agravo regimental não conhecido. (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL IN COMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I - Não se exige da intempestividade de circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em Tribunal in competente. II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004745-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCV INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A. - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROZ SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROZ INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO - SP19066

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por DGA Administração e Participação SS Ltda e Outros, determinando a exclusão da lide dos co-executados, por não verificar corresponsabilidade tributária dos integrantes do grupo econômico denominado "Grupo Arantes", reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sustenta a agravante, preliminarmente, que a decisão agravada incorreu em "error in procedendo", tendo apreciado e julgado matéria sujeita à necessária dilação probatória, incabível na estreita via da exceção de pré-executividade, conforme dispõe a Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, pugna pela reintegração das agravadas no polo passivo da execução fiscal, alegando a constitucionalidade formal do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, a aplicabilidade do art. 50 do Código Civil, a responsabilidade tributária solidária dos agravados decorrente do interesse comum com base no art. 124, I, do CTN.

Argumenta que as agravadas agiram com abuso de personalidade em confusão patrimonial com as empresas integrantes do denominado "Grupo Arantes", com intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos originalmente pela sucedida Sertanejo Alimentos S/A.

Subsidiariamente, caso não acolhidas as teses principais, pleiteia a redução dos valores fixados a título de honorários sucumbenciais, a fim de que sejam arbitrados em patamares equitativos e proporcionais ao trabalho desempenhado nos autos, nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

Requer a concessão da tutela recursal antecipada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante restringe-se à alegação abstrata de que pode sofrer danos de difícil reparação caso tenha que aguardar o julgamento final do recurso, sem esclarecer, no entanto, concretamente, o risco de lesão iminente e irreversível a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A ausência de um dos requisitos - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento do pedido, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, que, a impossibilidade de afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração da *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal - CF: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, tal conceituação não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a lide acerca do afastamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e sobre Serviços - ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CVRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, esta Lei possui a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promovendo a substituição da tributação das contribuições, previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, para uma nova CVRB, cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Mister ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, o que estaria de acordo com o sinônimo de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio empresarial e constituíam, em conjunto com os demais (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do E. Supremo Tribunal Federal - STF, no âmbito da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, não ingressa no ativo da sociedade, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isto, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme entendimento supra, o quantum do ICMS apenas registra na contabilidade da pessoa jurídica um mero ingresso de caixa, pois tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desta feita, o Pretório Excelso consolidou a tese de que os montantes arrecadados a título de ICMS não se traduzem em receita bruta ou faturamento previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do mencionado julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral supra mencionada, adoto o novel entendimento do E. STF, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da sociedade empresarial, constante do art. 195, I, "b", da CF/88.

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, acrescente-se, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no mesmo sentido da decisão da Corte Suprema, entendeu que o quantum de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15".

(REsp 1638772/SC, 1ª Seção, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

Nesta esteira, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, valendo destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência.

Idêntico é o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entende que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida". (g.n.)

(ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impede destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior; 9. Remessa oficial e apelação desprovidas".

(AMS nº 0018753120154036100, 3ª Turma, Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017).

No tocante ao requerimento de compensação, cumpre esclarecer que somente é possível referentemente a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, na linha do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Transcreve-se:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de devolução ou contrabalancear as contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, instituídas a título de substituição e aquelas devidas a terceiros. Segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (g.n.)

(AgRg no REsp 1267060/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, sob a égide do art. 543-C do CPC, o posicionamento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado não somente com relação a declarar direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado na Colenda Corte pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDeI nos EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No que tange ao lapso de prescrição para pleitear ressarcimento de indébito ou a compensação tributária, o E. STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora se transcreve:

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata das pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(RE 566.621, Tribunal Pleno, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273).

O C. STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do Pretório Excelso. Neste sentido, colaciona-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é quinzenal.

Por fim, esclareça-se que a atualização monetária corre desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. A gravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-72.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: RAMONA ESCOBAR GAONA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-72.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAMONA ESCOBAR GAONA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ramona Escobar Gaona, em face de sentença que reconheceu a prescrição da execução individual de sentença coletiva.

Nas razões recursais, a autora alega, em síntese, inoportunidade de prescrição, diante da interrupção, tendo em vista que houve a execução coletiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-72.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAMONA ESCOBAR GAONA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição da execução individual de sentença coletiva

O C. STJ tem entendimento de que a ação de execução coletiva ajuizada pelo legitimado extraordinário interrompe o prazo prescricional da execução individual:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE LIQUIDAÇÃO COLETIVA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Interrompe-se o prazo prescricional da execução individual até o trânsito em julgado da execução coletiva, neste caso, tentada pelo Ministério Público, ainda que nessa ação, ao final, seja conhecida a ilegitimidade de parte do Parquet. Precedentes. 2. Quando o inconformismo excepcional não é admitido pela instância ordinária, com fundamento no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a impugnação, em tema de agravo em recurso especial, deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1076690/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018)"

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A LIQUIDAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O ajuizamento de ação de execução coletiva pelo legitimado extraordinário interrompe a contagem do prazo prescricional, não havendo que se falar em inércia dos credores individuais. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1074006/MS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)"

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE AÇÃO COLETIVA. 1. PRESCRIÇÃO. LIQUIDAÇÃO APRESENTADA POR LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO. OCORRÊNCIA. 2. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. 3. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ajuizamento de ação de execução coletiva pelo legitimado extraordinário interrompe a contagem do prazo prescricional, não havendo que se falar em inércia dos credores individuais. Precedentes. 2. A fixação dos honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015, deve observar os requisitos cumulativos estabelecidos por esta Terceira Turma, no julgamento dos AgInt nos EDcl no REsp n. 1.357.561/MG. Inviável a sua fixação no caso. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AgInt no AREsp 1076640/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017)"

In casu, transitada em julgado a ação coletiva na data de 24/02/2010, consta dos autos a existência de execução coletiva que, além de não se ter notícia de trânsito em julgado, observa-se a celebração de acordo para liquidação de sentença em 27/11/2013, com fixação dos critérios básicos e dos legitimados do título executivo (ID nº 90106002).

Dessa forma, não restou verificada a prescrição da execução individual.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ASDNER. AÇÃO COLETIVA N. 2006.34.00.006627-7. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO RECEBIDAS NO REGIME ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, o ajuizamento de ação de execução coletiva pelo legitimado extraordinário interrompe a contagem do prazo prescricional da pretensão executiva individual, o qual volta a fluir a partir do último ato processual da causa interruptiva, qual seja, do trânsito em julgado da execução coletiva. 2. Não há dúvidas que as gratificações de desempenho GDPGTAS e GDPGPE, previstas na Lei n. 11.357/06, e GDAPEC e GDIT, dispostas na Lei n. 11.171/05 (PEC DNIT), possuem a mesma natureza, o que impede os reenquadrados de receberem ambas em um mesmo período. Não é razoável, contudo, que diferenças decorrentes do caráter geral da GDPGTAS e GDPGPE, concedidas em processo judicial transitado em julgado, sejam abatidas do crédito oriundo do reenquadramento no PEC DNIT, mormente porque, ao apurá-lo e exigi-lo, o exequente não postula em seu cálculo as diferenças também existentes e também decorrentes do caráter geral das gratificações GDIT e GDAPEC do PEC DNIT, pretensão esta que provavelmente teria sido a deduzida por ele, em substituição àquela alvo da coisa julgada, caso tivesse sido tempestivamente enquadrado pela administração no PEC DNIT. Além de razoabilidade, este proceder careceria do cumprimento de um dos requisitos da compensação judicial, qual seja, o de que as verbas devem ter a mesma natureza e pertencer ao mesmo gênero. 3. Impõe-se, portanto, que a apuração dos valores devidos por força do enquadramento na carreira do DNIT (ação coletiva n. 2006.34.00.006627-7) observe os critérios contidos na lei para ambos os regimes. A pretensão de ressarcimento de diferenças de paridade das gratificações GDATA e GDPGTAS, pagas por força de sentença transitada em julgado, decorrente da mudança do cenário fático-jurídico sobre o qual se assenta aquela coisa julgada, pretensão esta que nasce a partir do reenquadramento do servidor deferido no título ora em execução, deve ser deduzida em ação própria, ou, ainda, em sede de compensação com eventual ação/execução de diferenças de paridade das gratificações GDIT e GDAPEC, estas sim, diferenças específicas com a mesma natureza e gênero das primeiras. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 5001141-53.2019.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 25/04/2019)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. 1. Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, o ajuizamento de ação de execução coletiva pelo legitimado extraordinário interrompe a contagem do prazo prescricional da pretensão executiva individual, o qual volta a fluir a partir do último ato processual da causa interruptiva, qual seja, do trânsito em julgado da execução coletiva. 2. Hipótese em que não houve prescrição da pretensão executiva individual, pois a execução coletiva, cujo ajuizamento interrompeu o prazo prescricional, ainda não transitou em julgado, de modo que o prazo ainda não voltou a fluir. 3. Apelação provida." (TRF4, AC 5001260-95.2017.4.04.7206, QUARTA TURMA, Relator OSCAR VALENTE CARDOSO, juntado aos autos em 13/02/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. DNER. PAGAMENTO DE SERVIDORES. PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela União Federal em relação à execução individual de sentença coletiva promovida pelos herdeiros de servidor federal do extinto DNER para pagamento de vantagens financeiras decorrentes de Plano Especial de Cargos do DNIT.

- Afastada a alegação de incompetência absoluta. Com o objetivo de impedir inviabilização dos trabalhos do juízo pela multiplicidade de execuções da sentença de tutela coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- No que se refere a alegação de ocorrência de prescrição arguida pela agravante, não merece prosperar; uma vez que tendo em vista o ajuizamento da execução individual pelas partes agravadas na data de 14/10/2016, verifica-se a não ocorrência da alegada prescrição da pretensão executória nos termos do art. 9º do Decreto nº 20.910/32.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004642-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/09/2018, Intimação via sistema DATA: 02/10/2018)"

Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução individual.

Diante do provimento do recurso de apelação da autora, inverte o ônus de sucumbência, mantendo os valores fixados na r. sentença.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução individual, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PENSÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO COLETIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. STJ tementendimento de que a ação de execução coletiva ajuizada pelo legitimado extraordinário interrompe o prazo prescricional da execução individual. Precedentes.

2. *In casu*, transitada em julgado a ação coletiva na data de 24/02/2010, consta dos autos a existência de execução coletiva que, além de não se ter notícia de trânsito em julgado, observa-se a celebração de acordo para liquidação de sentença em 27/11/2013, com fixação dos critérios básicos e dos legitimados do título executivo. Dessa forma, não restou verificada a prescrição da execução individual.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução individual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004565-69.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL LUCAS DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE AUGUSTA DOS SANTOS GREGOLIN - SP199328-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004565-69.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL LUCAS DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE AUGUSTA DOS SANTOS GREGOLIN - SP199328-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Lucas da Silva - ME contra a sentença que rejeitou os embargos à monitoria, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

A ação monitoria foi proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com fundamento no "Contrato de prestação de serviços e venda de produtos n. 9912291217" firmado entre as partes, acompanhado de planilha de evolução da dívida.

Em razão de apelação, a parte sustenta preliminarmente, o cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de perícia contábil. No mérito, aduz o excesso de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004565-69.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL LUCAS DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE AUGUSTA DOS SANTOS GREGOLIN - SP199328-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o cerne da controvérsia é a análise da necessidade de produção de prova pericial contábil.

O art. 373 do Código de Processo Civil distribui da seguinte forma o ônus da prova:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

As partes divergem sobre o montante da dívida em cobro. A apelante sustenta que, no valor da dívida em cobro, "há excesso de execução no valor de R\$1.595,77 (um mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e sete centavos)" (ID 126062774). Apresentou os seus próprios cálculos.

Ao sentenciar o feito, o Juízo *a quo*, julgando antecipadamente o efeito, entendeu que o caso dependia de perícia contábil não expressamente requerida pela parte.

Contudo, a produção de tal prova é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes, por si, para afirmar o *quantum debeatur*, a fim de concluir, também, se a dívida em cobro incluiu valores, a título de encargos, superiores ao estabelecido no contrato.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. ART. 3º, § 6º, DA LEI Nº 9.718/98. CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS A RAMOS ESPECÍFICOS DA ECONOMIA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. A rigor, a prova pericial seria dispensável, visto como não há necessidade ou cabimento à apuração do montante que teria sido indevidamente recolhido na fase de conhecimento, podendo ser postergada à fase de execução. Antes de se apurar quanto tem a parte autora de crédito a ser repetido é necessário definir, primeiro, se o pagamento efetuado foi indevido. Assim, ao menos relativamente ao quantum restituível, a definição da matéria de direito precede à de fato. 2. Acontece que não vieram aos autos quaisquer elementos que indicassem os valores apurados e recolhidos a título das contribuições em questão, fossem as guias de recolhimento ou ainda qualquer outro documento idôneo que oferecesse fé capaz de justificar uma das condições da ação: o interesse processual. 3. Não faz sentido que o juiz passe uma sentença que reconheça a procedência ou improcedência de um pedido sem saber se o autor se enquadra na situação jurídica aventada: todo provimento jurisdicional, por fazer lei entre as partes, há de ser sempre certo e incondicionado. 4. Ainda que não cabível nesta fase para mera apuração do quantum, a perícia requerida acabaria por suprir essa deficiência instrutória. Fatalmente o expert haveria de apurar os valores recolhidos na própria contabilidade da Autora e sob o crivo do contraditório da Ré. 5. Sentença que se anula para que seja aberta a fase instrutória. (TRF3, AC 00156057720034036105, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Claudio Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 351 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE CRÉDITO DE IPI. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. O fato de o juiz não ter, de ofício, determinado a realização de perícia contábil, não faz com a sentença de improcedência fundada na ausência de prova sofra qualquer mácula. 2. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, de modo que, se pretendia comprovar seu direito creditório e, com isso, repetir o indébito, competia-lhe requerer eventual prova pericial. 3. Afastada a alegação de preclusão consumativa, devido à falta de impugnação específica da União Federal, pois a ela não se aplica os efeitos da revelia e da confissão sob a ótica do princípio do ônus da impugnação específica, nos termos do art. 320, II, do CPC/73. 4. Diferentemente do alegado pela apelante, da simples análise dos fatos e documentos acostados aos autos não se verifica a existência de saldo credor de IPI a ser repetido. Não há como o juiz, diante da documentação apresentada, concluir pela efetiva existência do crédito, necessitando, para tanto, de prova pericial contábil, indispensável no caso em questão. 5. Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, pois os documentos necessários à comprovação do seu direito já estavam acostados aos autos. 6. Considerando a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa, cumpria à autora o ônus de provar suas alegações, a fim de ilidi-la, sem que se possa pretender a repetição do valor regularmente inscrito em dívida e quitado espontaneamente. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AC 00227032120094036100, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Vale destacar que produção de tal prova poderia ter sido determinada até mesmo de ofício, uma vez identificada sua imprescindibilidade ao deslinde da causa, nos termos do art. 370 do CPC, *in verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, realizada a prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

Consequentemente, restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação, na parte conhecida**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE COBRANÇA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Havendo alegação de excesso de execução acompanhada de cálculos realizados pela parte do valor que entende devido, a prova pericial contábil é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes, por si, para afirmar o *quantum debeatur*, a fim de concluir, também, se a dívida em cobro incluiu valores, a título de encargos, superiores ao estabelecido no contrato.
2. A produção da prova pericial poderia ter sido determinada até mesmo de ofício, uma vez identificada sua imprescindibilidade ao deslinde da causa, nos termos do art. 370 do CPC.
3. Apelação a que dá provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação, na parte conhecida, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-83.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSEMEIRE DE ARAUJO RANGNI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIAO FEDERAL, FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESP-EXE)
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE QUEIROZ GOMES - DF34875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-83.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSEMEIRE DE ARAUJO RANGNI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIAO FEDERAL, FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESP-EXE)
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE QUEIROZ GOMES - DF34875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rosimeire de Araújo Rangni em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a legitimidade passiva da FUNPRESP, bem como que deve ser considerada a data e que foi nomeada para o cargo público como data inicial para enquadramento no regime previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-83.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIL DOS SANTOS
APELANTE: ROSEMEIRE DE ARAUJO RANGNI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIAO FEDERAL, FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESP-EXE)
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE QUEIROZ GOMES - DF34875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ilegitimidade passiva da Funpresp

Conforme se depreende dos autos, a apelante não aderiu a nenhum plano de previdência complementar administrado pela Funpresp, nem possui qualquer reserva financeira aportada na entidade.

Sendo assim, tendo em vista que a demanda diz respeito ao enquadramento previdenciário da autora feito pela UFSCAR, não há interesse processual para a inclusão da Funpresp na demanda.

Da legitimidade passiva da União

Em relação a alegação de ilegitimidade passiva da União, não merece reforma a sentença recorrida, devendo a União ser mantida no polo passivo, tendo em vista que é destinatária dos recursos provenientes da contribuição ao plano de seguridade social dos servidores públicos civis das autarquias e fundações públicas, bem como também é responsável pelo pagamento das aposentadorias e pensões.

Do regime previdenciário

A controvérsia do presente caso trata-se sobre quando deve ser considerada a data de investidura do servidor público no cargo para enquadramento no regime previdenciário.

Inicialmente, vale ressaltar que em relação ao regime de previdência complementar dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim dispôs a respeito a Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

A Lei nº 12.618/2012 instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos efetivos, obrigatório àqueles que ingressaram no serviço público após o início da vigência do aludido diploma e facultativo aos que entraram até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar, qual seja 04/02/2013 (cf. Portaria 44/13 do Ministério da Previdência Social):

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.

A Lei acima mencionada faz referência expressa a servidores “que tenham ingressado no serviço público”. Dessa forma, para a solução da controvérsia necessário é fazer entender o significado da palavra “ingressado”, no contexto do serviço público.

O ingresso no serviço público se dá mediante a investidura no cargo público, a qual, por se tratar de ato complexo, é composta pela nomeação e posse. Sendo assim, entende-se que a investidura em cargo público de candidato nomeado, somente ocorre com a sua posse, momento no qual é a aperfeiçoada a relação funcional entre o servidor público e o Estado.

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SEGUNDA PRORROGAÇÃO PARA A POSSE DE CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A investidura em cargo público, de candidato nomeado, ocorre somente com a posse, momento no qual é aperfeiçoada a relação funcional entre o servidor público e o Estado.

III - No caso, a Impetrante não possuía vínculo jurídico com a Administração, sendo incabível a prorrogação da posse, porquanto prerrogativa reservada pela Lei Complementar Estadual n. 68/92, exclusivamente aos servidores públicos por ela regidos.

IV - Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.” (RMS 40.964/RO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, a apelante foi nomeada para o cargo de professor pelo Ato GR nº 093, de janeiro de 2013, publicado em 30/01/2013 no DOU, mas somente tomou posse no dia 14/02/2013 (ID nº 102630335).

Assim, verifica-se que a relação jurídica entre a apelante e o Estado somente se aperfeiçoou em 14/02/2013, data esta que deve ser considerada para o enquadramento no regime previdenciário. E, sendo posterior à vigência do regime de previdência complementar, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ENQUADRAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA FUNPESP. LEGITIMIDADE PASSIVA UNIÃO. DATA DE INGRESSO. NOMEAÇÃO E POSSE. APELAÇÃO NEGADA.

1. A controvérsia do presente caso trata-se sobre quando deve ser considerada a data de investidura do servidor público no cargo para enquadramento no regime previdenciário.
2. Vale ressaltar que a Constituição Federal em seu art. 40, dispôs sobre o regime de previdência complementar dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. A Lei nº 12.618/2012 instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos efetivos, obrigatório àqueles que ingressaram no serviço público após o início da vigência do aludido diploma e facultativo aos que entraram até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar, qual seja 04/02/2013 (cf. Portaria 44/13 do Ministério da Previdência Social).
4. A Lei acima mencionada faz referência expressa a servidores "que tenham ingressado no serviço público". Dessa forma, para a solução da controvérsia necessário de fazer entender o significado da palavra "ingressado", no contexto do serviço público.
5. O ingresso no serviço público se dá mediante a investidura no cargo público, a qual, por se tratar de ato complexo, é composta pela nomeação e posse. Sendo assim, entende-se que a investidura em cargo público de candidato nomeado, somente ocorre com a sua posse, momento no qual é a aperfeiçoada a relação funcional entre o servidor público e o Estado.
6. Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, a apelante foi nomeada para o cargo de professor pelo Ato GR nº 093, de janeiro de 2013, publicado em 30/01/2013 no DOU, mas somente tomou posse no dia 14/02/2013.
7. Assim, verifica-se que a relação jurídica entre a apelante e o Estado somente se aperfeiçoou em 14/02/2013, data esta que deve ser considerada para o enquadramento no regime previdenciário. E, sendo posterior à vigência do regime de previdência complementar, não merece reforma a sentença recorrida.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001319-98.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WILLIANS COELHO WOUNNSOSCKY
Advogado do(a) APELANTE: TAIS DO NASCIMENTO CORREA - MS20326
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: WILLIANS COELHO WOUNNSOSCKY
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0001319-98.2015.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009236-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ROQUE LAROCCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença requerido por ROQUE LAROCCA DA SILVA em face da Agravante e do Banco do Brasil S.A. determinou a intimação da CEF para que proceda à compensação dos pagamentos efetuados a maior, nas prestações, nos termos do julgado, no prazo de 20 (vinte) dias, juntando aos autos os cálculos desenvolvidos.

Adiz a Agravante, em síntese, que o título executivo determinou tão somente a revisão contratual no tocante à exclusão do CES e da capitalização de juros. A compensação a que se refere o dispositivo diz respeito à revisão do contrato, que somente pode ser efetuada pelo agente financeiro, e jamais à cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Todavia, a parte contrária insiste em pleitear a quitação do saldo devedor do contrato pelo Fundo administrado pela CAIXA, assim como o agente financeiro quer levar a crer que a compensação determinada no julgado se refere à obrigação do FCVS, induzindo o Juízo a quo em erro.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, "o título executivo reconheceu o direito da parte autora a excluir a incidência do CES (coeficiente de equiparação salarial) no cálculo da primeira parcela, bem como para afastar a capitalização mensal de juros (amortização negativa). Outrossim, determinou a criação de conta em separado (do saldo devedor) para a contabilização dos juros vencidos sem pagamento, resultantes da amortização negativa, com a aplicação apenas de atualização monetária nos mesmos índices que incidiram no saldo devedor, observada a capitalização anual. Determinou o acerto de contas em execução, recalculando-se as prestações e o saldo devedor, compensando-se nas prestações vencidas e vincendas as diferenças decorrentes de pagamentos que eventualmente foram efetuados a maior; ou, na impossibilidade desta, restituição ao mutuário, se for o caso, com correção monetária na forma prevista no contrato e juros de mora calculados conforme o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal. Se presentes parcelas vencidas não pagas, incidirão os juros contratuais previstos (ID 12395855 - Pág. 127/144)."

Trata-se, portanto, de revisão contratual julgada procedente. Não se trata de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, de responsabilidade da CEF.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia porque caso efetivada a compensação e pagamento pela CEF, poderá haver dificuldade de ressarcimentos dos valores.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000387-82.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TECHNOVA COMERCIO E SERVICOS NA AREA DA CONSTRUCAO LTDA - ME, FERNANDO BATISTA FLORENCIO, KARLA CHRISTINA BAUMGARTNER INOCENCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte embargante (Id. 129065997), com anuência da parte adversa (Id. 130372268) e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, letra "c", do Novo Código de Processo Civil.

Com fulcro no artigo 90 do mesmo diploma legal, condeno a parte embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010442-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO

Advogados do(a) APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO - SP47220, JOAO LUIZ DOS SANTOS - SP167204

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENAYUMY HASHIZUME - SP230827-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 129414110 - Considerando que o julgamento da ação não impede a conciliação das partes na via administrativa, e que no despacho de Id 101981238 exarado em 28/10/2019 o adiamento do julgamento foi autorizado apenas por uma sessão tendo em vista tratativas levadas a efeito pelas partes para a liquidação do contrato, que restaram infrutíferas, **indeferido o pedido**.

Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-16.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDREIA DI CAMILLA GHIRGHI PIRES SUDANO
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA INOCENTE PAVAO - SP118802-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por servidora pública lotada na Universidade Federal de São Carlos, contra sentença que denegou a segurança pleiteada, de concessão de licença com exercício provisório junto à Universidade Federal do ABC - UFABC para acompanhamento de seu marido, servidor público federal, atualmente lotado na referida universidade.

A impetrante/apelante informou que seu marido, funcionário público federal, atualmente lotado na UFABC – Universidade Federal do ABC, onde ocupa o cargo de Professor do Magistério Superior, está em vias de conseguir sua transferência para a Universidade Federal de São Carlos, aguardando apenas a aprovação e publicação pelo MEC, conforme cópia do processo administrativo nº 23112.110.132/2019-03, que ora se junta. Dessa forma, requereu a SUSPENSÃO deste processo, em grau de apelação, até decisão final do MEC, vez que se for aprovada a transferência supra mencionada, a apelante desistirá do presente recurso de apelação.

A Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR não se opôs à suspensão do processamento da apelação interposta pela requerente/apelante pelo período de 45 dias.

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo processado e concordância com a suspensão do processo.

É o breve relato.

Decido.

Tendo em vista que a impetrante, lotada na Universidade Federal de São Carlos, pleiteou segurança para obter licença para acompanhamento de cônjuge com exercício provisório na Universidade Federal do ABC – UFABC; que seu cônjuge está prestes a obter a redistribuição da Universidade Federal do ABC – UFABC para a Universidade Federal de São Carlos, estando no aguardo apenas da aprovação e publicação pelo MEC, bem como considerada a concordância da autoridade impetrada com a suspensão do processo pelo prazo de 45 dias, de rigor a suspensão do presente processo, conforme requerido pela impetrante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 313, inciso II e §4º, do Código de Processo Civil, **DETERMINO a suspensão do presente processo**, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009821-94.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VALDEMAR DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM - SP172790-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

ID 128611067, 128611068 e 128611065 e 128611064.

Cumprir observar que os autos foram digitalizados e deferido prazo para a juntada da sentença (ID 127196451), cujo documento foi juntado aos autos.

Decido.

Pelo exposto, manifestem-se as Partes acerca do documento juntado aos autos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009243-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
AGRAVANTE: COMUNIDADE INDÍGENA TAJASU YGUA
AGRAVADO: JUVENIL BRIGNONI
Advogado do(a) AGRAVADO: LETICIA FERNANDES BRIGNONI - MS24164
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMUNIDADE INDÍGENA TAJASU YGUA** contra decisão que, nos autos do Interdito Proibitório ajuizado na origem, deferiu o pedido de liminar formulado pelo agravado, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA** para o fim de **assegurar ao autor a proteção possessória em razão da turbacão e/ou esbulho iminente**, nos termos da fundamentação, **sem prejuízo de reapreciação da questão pelo juiz natural do processo.** (...)"*

Defende a agravante a nulidade da decisão agravada por falta de intimação da União, Funai e da própria agravante nos termos do artigo 63 da Lei nº 6.001/73. Sustenta que o agravado não demonstrou sua posse sobre a área em debate, bem como a coexistência de dois provimentos jurisdicionais sobre a mesma questão em litígio e, ainda, ofensa à decisão proferida pelo C. STF na Suspensão de Liminar nº 971.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Ab initio, sem razão a agravante ao defender a nulidade da decisão agravada por inobservância do comando contido no artigo 63 da Lei nº 6.001/73, tendo em vista que em despacho proferido em 14.03.2020 o juízo de origem determinou expressamente que *"com fundamento no art. 63 do Estatuto do Índio, determino a intimação da Funai, da União e do Ministério Público Federal, este na condição de fiscal da ordem jurídica, para que, em 24 (vinte e quatro) horas, manifestem-se acerca da liminar pleiteada nos autos"* (Num. 29686059 – Pág. 1 do processo de origem).

Quanto à alegação de que o agravante não teria comprovado a posse, a decisão agravada é clara ao registrar que a posse foi comprovada não apenas com a cópia do *"contrato de arrendamento rural do imóvel determinado como lotes n.º 8A, 9 e 28, todos quadra n.º 73, matrícula n.º 35.952 do CRI de Dourados, denominada Fazenda Santa Helena, município de Douradina-MS"*, mas também por outros documentos como nota fiscal de compra de produtos, conta de energia elétrica e fotos.

Em relação à alegação de coexistência de dois provimentos jurisdicionais sobre a mesma questão em litígio, ao que parece o feito de origem e a apelação cível nº 0002517-67.2015.4.03.6002 tratam de áreas diversas. Embora integrem a mesma propriedade (Fazenda Santa Helena) na primeira já houve invasão e a segunda se trata da área do imóvel ainda não invadida.

De toda sorte, trata-se de questão a ser investigada pelo juízo de origem no curso da marcha processual, inexistindo elementos, ao menos em análise própria deste momento processual, que revelem de forma inequívoca a identidade, ainda que parcial, das áreas discutidas em ambas as ações.

Por fim, no que toca à alegação de ofensa à decisão proferida pelo C. STF na Suspensão de Liminar nº 971, tenho que igualmente fálce razão à agravante.

Com efeito, contra a decisão liminar de reintegração de posse proferida nos autos do processo nº 0002517-67.2015.4.03.6002 foi interposto agravo de instrumento pela FUNAI, sendo mantida a medida reintegratória por esta E. Corte Regional. Em seguida, a autarquia federal apresentou ao C. STF pedido de Suspensão de Liminar autuado sob o nº 971 ao argumento de que o cumprimento da medida reintegratória causará prejuízos aos interesses públicos, grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Ao analisar o pedido de contracautela o C. STF entendeu por bem deferi-lo, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, confirmo a liminar inicialmente deferida nos autos e determino a suspensão da ordem de reintegração de posse deferida na ação nº 0002517-67.2015.4.03.6002, até o trânsito em julgado da decisão de mérito; por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental interposto nos autos (e-doc nº 61).

Publique-se."

Como se percebe, a decisão proferida pela C. Corte Constitucional determinou apenas a suspensão da **ordem de reintegração de posse**, vale dizer, suspendeu o comando contido na tutela reintegratória, nada dispondo acerca da possibilidade de **manutenção de posse** da área debatida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-79.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SILVIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003431-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BOCARDI PRODUÇÕES E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERNANDES BRAGA - SP243062-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento interposto por Bocardi Produções e Editora Ltda e Rodrigo Bocardi de Moura, contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e determinou a penhora *online* pelo Sistema Bacenjud dos eventuais ativos financeiros da parte agravante.

Considerando que o MM *juiz a quo* extinguiu os autos principais, nos termos do art. 924, inciso II, do CPC, torna prejudicado o presente recurso pela perda do objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024317-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JEMIMA CARVALHO DO NASCIMENTO MACHADO, LEVI ISAIAS MACHADO, EZIEL TEIXEIRA DE CRISTO, LOURDES BATISTA COSTA DE CRISTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N
AGRAVADO: LUIZ OLIVETTI FILHO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ISMAEL PASTRE - PR57505, SHIRLEY APARECIDA BECHERE OLIVETTI - PR27996
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID nº 126734189: Trata-se de petição interposta pelos agravantes com vistas à reforma da decisão que, no processo principal, ordenou-lhes a realização do depósito em Juízo da quantia restante dos honorários periciais. Informam que já depositaram o montante referente a 50% do total de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), valor dos honorários periciais fixados. Pleiteiam que o depósito do restante seja incumbido às demais partes do processo.

Decido.

Primeiramente, observo que o pedido efetuado na presente petição se confunde com a pretensão deduzida no agravo de instrumento. Como não houve pedido de antecipação de tutela, a petição será analisada em cognição sumária.

Os peticionantes/agravantes figuram como réus na ação nº 0002895-47.2016.4.03.6112, em trâmite na 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (feito principal), na qual os autores, mediante alegação de fraude, requerem a declaração de nulidade de todos os atos praticados na matrícula do imóvel nº 10.078, registrada no Oficial de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio/SP.

Conforme se extrai dos documentos referentes ao pedido de produção de provas no feito principal, somente o correu Oficial de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio/SP, em petição datada de 15/02/2017, requereu prova pericial (ID nº 90519600, fls. 15/16). Todavia, na realização das audiências de instrução, nas datas de 25/10/2018 (ID nº 90519602) e de 26/04/2019 (ID nº 90519604), o pedido de produção de prova pericial foi reiterado exclusivamente pelos agravantes.

Nos termos do Artigo 95 do CPC, os honorários do perito devem ser adiantados pela parte que requereu a produção da prova ou rateados quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes, o que não é a hipótese em análise, visto que os autores somente requereram prova testemunhal. Ao final do processo, os valores desembolsados serão ressarcidos pela parte vencida.

Assim, indefiro o pleito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009292-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASSIO FERRARI DE SOUZA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CASSIO FERRARI DE SOUZA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse reintegrado às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido para fins de tratamento médico e recebimento de seus vencimentos.

Alega o agravante que sofreu acidente de serviço em junho de 2017, não tendo sido instaurada sindicância para apurar os fatos naquele momento e somente em 20.04.2018 foi submetido a exame de imagem. Afirma que somente em 2019, quase 2 anos após o acidente o Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve determinou a instauração de sindicância para apurar a ocorrência ou não de acidente de serviço e argumenta que tal sindicância é nula por não observar a ampla defesa e o contraditório.

Sustenta que depois de se submeter a tratamento médico foi indicada a realização de procedimento cirúrgico e em inspeção de saúde realizada em 26.11.2019 foi considerado Incapaz B2, com indicação de afastamento total do serviço por 60 dias e realização de tratamento. Entretanto, sem motivo justificável o Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve interrompeu a licença médica concedida pela Médica Perita da Guarnição 1 determinou a anulação da incorporação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à reintegração do agravante às fileiras do Exército ao argumento de que foi indevidamente licenciado do serviço militar a despeito de ter sofrido acidente em serviço e ter sido concedido licença para tratamento.

Examinando os autos, tenho, ao menos em análise própria deste momento processual, que assiste razão ao agravante.

Em sua defesa técnica apresentada no feito de origem a agravada defendeu a legalidade do ato de anulação da incorporação aos argumentos de que o agravante não sofreu acidente em serviço e que a enfermidade que lhe acomete é crônica e pré-existente à incorporação às fileiras militares.

Pois bem.

Examinando as atas de inspeção, observo que em sucessivas inspeções de saúde foi determinado o afastamento do agravante por prazos variáveis (15, 30 e 60 dias) para tratamento de saúde, como em 29.04.2019, 29.05.2019, 10.10.2019, 29.10.2019 e 26.11.2019, conforme se observa nos documentos Num. 29673231 - Pág. 5, 6, 7, 9, 10, 11/12 e 1/2 do processo de origem.

Sem prejuízo da posterior investigação em regular fase instrutória a ser inaugurada no feito originário acerca da ocorrência ou não de acidente de serviço envolvendo o agravante em 2017, certo é que que na última inspeção de saúde noticiada nos autos, realizada em 26.11.2019, o agravante foi considerado Incapaz B2 com a recomendação de “60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, em prorrogação” (Num. 29673231 - Pág. 1 do processo de origem).

Entretanto, a despeito da expressa necessidade de ser submetido a tratamento de saúde, em 02.01.2020 – dentro, portanto, do prazo de afastamento – o Comandante do 22º Batalhão Logístico Leve determinou a anulação da incorporação do agravante por ter sido considerado Incapaz B2 com doença preexistente antes da sua incorporação (Num. 29673232 – Pág. 1 do processo de origem). Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de sua desincorporação o agravante se encontrava submetido a tratamento médico, o que também foi constatado em inspeções de saúde anteriormente realizadas.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDel no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Salta aos olhos, ainda, a justificativa da agravada para anulação da incorporação do agravante de que a doença que lhe acomete era preexistente à incorporação. Muito embora tenha constado da inspeção realizada em 25.06.2019 (Num. 29673231 – Pág. 22 do processo de origem) a informação expressa de que “A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação”, na última inspeção realizada antes da anulação da incorporação do agravante (26.11.2019) surpreendentemente constou a informação de que “A doença ou defeito físico pré-existia à data da incorporação” (Num. 29673231 – Pág. 11/12 do processo de origem).

Havendo, pois, a incerteza acerca do início da patologia que acomete o agravante, inclusive com o anterior reconhecimento pela autoridade militar em inspeção de saúde de que não pré-existia à data da incorporação, entendo que deva ser determinada a reincorporação do agravante às fileiras militares com o oferecimento do tratamento médico necessário e pagamento do respectivo soldo, até que se resolva a questão de mérito, dada a natureza alimentar da verba reclamada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001588-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRANCA EXPANSÃO S/A., CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO S/A, CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias a fim de que apresentem, se assim quiserem, manifestação quanto aos Aclaratórios opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008318-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BADIA E QUARTIM - ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA GERBER - SP409774
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BADIA E QUARTIM – ADVOGADOS** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais e parcelamentos vigentes em nome da agravante com vencimento em março e abril de 2020 para 30.06.2020 e 30.07.2020 respectivamente sem acréscimos moratórios.

Alega a agravante que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 reconheceu estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19 que atinge o Estado de São Paulo e determinou o isolamento social com a suspensão das atividades comerciais e de prestação de serviços. Afirma que nestas condições não possui recursos para fazer frente a suas obrigações tributárias e que a Portaria MF nº 12/2012 autoriza aos contribuintes localizados nos municípios abrangidos pelo decreto estadual de calamidade pública a prorrogação dos prazos de pagamentos dos seus tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente.

Sustenta que após a prolação da decisão agravada foi editada a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020 prorrogando os prazos de vencimentos do PIS, COFINS e Contribuição Previdenciária Patronal dos meses de março e abril para os meses de julho e setembro respectivamente, inexistindo semelhante previsão para o IRPJ, CSLL e IPI.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000968-65.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NILZEDIR DO PRADO ALVES DOS SANTOS, RITA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: NILZEDIR DO PRADO ALVES DOS SANTOS, RITA DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ASSISTENTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

O processo nº 0000968-65.2015.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020899-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EUNICE MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A
INTERESSADOS: MARILIZA PAGANO SARTORI, NANSI CASACANOÉ, REGINA FERREIRA DIAS BRAGHIROLI, NEUSA MARIA TEIXEIRA BALBI
Advogados do(a) INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007293-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) RECORRENTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
RECORRIDO: LEILIMAR MENDES DE PAULA
Advogado do(a) RECORRIDO: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A
ADVOGADO do(a) RECORRIDO: ERICK ARAUJO DUARTE

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000783-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BBMTEC INDÚSTRIA METALÚRGICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000783-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BBMTEC INDÚSTRIA METALÚRGICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 66103159) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000783-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BBMTEC INDÚSTRIA METALÚRGICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

"Petição retro: requer a parte exequente realização de penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Para deferimento de tal medida é necessário fixar suas premissas autorizadoras para cotejo com o caso concreto apresentado. Segundo entendimento jurisprudencial consagrado são três os requisitos: "i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial" (AI 00044703020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016).

E mesmo que não fosse abundante a jurisprudência nessa direção, o Código de Processo Civil, em seu art. 866 e parágrafos, não deixa margem para discussões, disciplinando a matéria com toda a clareza, "in verbis":

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

Parágrafo 1º. O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Parágrafo 2º. O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Parágrafo 3º. Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

No caso concreto, restou demonstrado nestes autos e nos apensos que os bens da empresa localizados são de difícil alienação (maquinários). Não podendo se olvidar, ainda, as inúmeras tentativas infrutíferas de penhora "on line" via BACENJUD.

Sendo assim, esgotadas as diligências para localizar bens penhoráveis, que não sejam de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito, determino que seja efetuada a penhora de 05% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, nomeando seu representante legal (webservice), WALTER EDUARDO GUARACHE, CPF: 330.138.258-47, como administrador e depositário, devendo este proceder ao depósito judicial mensal, todo dia 10 (dez) de cada mês, na agência nº 3109 da Caixa Econômica Federal (PAB-JEF), localizada na Av. Mario Rodrigues Torres, 77, Vila Assumpção, Botucatu-SP, utilizando este processo como referência, apresentando, ainda, ao juízo a documentação contábil demonstrativa da regularidade dos depósitos (livro fiscal de controle do ICMS), providenciando a secretaria sua juntada em cópia nos autos, tudo em conformidade ao disposto no art. 866 e parágrafos do Código de Processo Civil. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "restou demonstrado nestes autos e nos apensos que os bens da empresa localizados são de difícil alienação (maquinários). Não podendo se olvidar, ainda, as inúmeras tentativas infrutíferas de penhora 'on line' via BACENJUD", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."

A medida encontra respaldo jurídico também no § 1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção."

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresarial; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito alegado pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rel nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)"

E. STJ.

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo

Quanto ao comprometimento da atividade empresarial, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)”.

No caso dos autos, o magistrado “a quo” deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:).”.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000783-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BBMTEC INDUSTRIA METALURGICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos, nomeando-se como administrador da penhora o administrador da empresa executada.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LAERTE ARENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DA SILVA - SP199564-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001708-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LAERTE ARENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DA SILVA - SP199564-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que em 09/06/2008 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que sempre depositou os valores correspondentes às prestações mensais, todavia após mudança para a cidade de Marissol/SP, em 2011, e vencimento de seu cartão bancário não podendo acompanhar a movimentação de sua conta junto à instituição financeira, aduzindo que apenas em setembro/2015 teve conhecimento da rescisão do contrato e consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, ocorrida em 13/03/2015 (fl. 66). Pleiteia declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por falta de notificação pessoal, seja para purgação da mora, seja da data de realização de leilão do imóvel, também aduzindo violação do CDC por ausência de inversão do ônus da prova.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 230/234), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001708-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LAERTE ARENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DA SILVA - SP199564-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O procedimento de consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é praticado na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei n.º 9.514/97 dispoendo sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Mongaguá/SP informando que, como não foi possível a intimação pessoal do mutuário Laerte Arena, procedeu-se a intimação por edital, através de publicações no jornal "A Tribuna" de Santos, nos dias 09, 10 e 11/12/2014 (fl. 69).

Anoto que a mera alegação de ausência de notificação pessoal não tem o condão de invalidar a higidez do procedimento levado a efeito pela instituição financeira, registrando-se que, nos termos do artigo 26, §4º, da Lei nº 9.514/97, a intimação por edital é admitida quando não localizado o devedor, como na hipótese em tela.

A propósito, cito precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

- Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/04). Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se desprende a notícia de qualquer depósito por parte dos agravantes, pelo que incabível a pretensão de evitar eventuais providências executórias.

- De outro lado, com relação às alegações da parte agravante no sentido de que a CEF não teria dado cumprimento às exigências da Lei n. 9.514/97, tenho que não assiste razão aos agravantes. É que pela documentação acostada pela instituição financeira, percebe-se claramente que esta encaminhou notificações aos dois mutuários, logrando êxito na intimação pessoal de um deles, mas não localizando o outro. Diante disso, a CEF promoveu a publicação de edital em jornal, atendendo, pois, as exigências da normativa aplicável. Finalmente, no que atina à teoria do adimplemento substancial invocada pela parte agravante, tenho que mais uma vez suas razões não merecem prosperar, tendo em vista que os mutuários não pagam as parcelas relativas ao financiamento imobiliário desde junho de 2011.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586367 - 0014890-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016);

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS NO CASO CONCRETO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles: discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito e demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

3. A jurisprudência reconhece a regularidade do procedimento de execução extrajudicial quando o mutuário é intimado por edital, após diligência infrutífera para sua localização no endereço fornecido.

4. Ausência dos requisitos necessários ao deferimento da medida de urgência requerida no caso concreto.

5. Agravo legal improvido.

(AI 00011048020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:);

APELAÇÃO. FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/1997. INTIMAÇÃO PARA PURGAR A MORA. LEILÃO. PREÇO VIL. 1. Inexistência de qualquer mácula na intimação da mutuária para purgar a mora, considerando o conteúdo do certificado do registro de imóveis juntado aos autos, informando que a mutuária foi procurada (via Correio) antes da realização da intimação por edital. 2. Não configurada, na espécie, arrematação por preço vil, porque o valor de arrematação supera 50% do valor da avaliação do bem. 3. Apelação não provida. (TRF4, AC 5006025-05.2018.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 16/10/2019).

Assim, foi certificado na Av.02/16.341 a ocorrência da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na data de 13/03/2015, tendo em vista que o devedor deixou de purgar a mora no prazo legal (fl. 153).

Anote-se que, intimado a comprovar documentalmente ter informado a CEF acerca da mudança de residência para Mirassol/SP (fl. 159), o autor não se manifestou quanto à questão, nada havendo a objetar à sentença ao aduzir que "assim, não pode imputar a esta instituição a responsabilidade pela sua não localização pelo CRI" (fl. 166).

Sobre o quanto aduzido sustentando a necessidade de inversão do ônus da prova, com registro de que guarda pertinência com a alegação de ausência de intimação pessoal para purgar a mora, assevero que não se verificam circunstâncias excepcionais previstas no art. 6º, VIII, do CDC, ficando rejeitada a alegação no ponto.

Desta feita, a inpontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não havendo ilegalidade a se reconhecer na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que configurou-se a mora e consequentemente a consolidação da propriedade em nome da CEF.

Neste sentido:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE) DE IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97 (ART. 26). PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO FIDUCIANTE. COMPROVAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Apelação interposta por ex-mutuário contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de invalidação de execução extrajudicial (em verdade, consolidação de propriedade) de imóvel, objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH (segundo as regras da Lei nº 9.514/97).

2. Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 - cuja constitucionalidade, diga-se, já foi pacificada pelo STF -, com o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, que define, em seu art. 26 (já com as alterações determinadas pela Lei nº 10.931/2004): 'Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário./parágrafo 1o. Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação ./parágrafo 2o. O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação ./parágrafo 3o. A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento./.../parágrafo 7o Decorrido o prazo de que trata o parágrafo 1o sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. [...]'.

3. A instituição financeira fez juntar cópia do comprovante de notificação pessoal do devedor, efetivada pelo 2º Registro de Títulos e Documentos, para fins de purgação da mora, no prazo de lei. Foram atendidos, ademais, pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pela legislação de regência, concluindo-se pela regularidade do procedimento. Impossibilidade de se decretar a invalidade do procedimento de execução extrajudicial quando o autor se encontrava em mora com as parcelas do financiamento habitacional no início do procedimento de consolidação de posse do imóvel, tendo sido regularmente notificado para purgar a mora e somente tendo efetuado o suposto das parcelas atrasadas quando já havia sido deflagrado o leilão' (trecho da sentença).

4. A parte autora não logrou demonstrar qualquer irregularidade ou equívoco capaz de invalidar o procedimento. Teceu apenas argumentações genéricas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia, da aplicabilidade do CDC, aspectos que não têm caráter absoluto, nem força de afastar o regramento legal pertinente.

5. Inexistindo irregularidade do procedimento, não é possível invalidar os seus efeitos.

6. Pelo não provimento da apelação.

(AC 20098000063470, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/04/2011 - Página::219.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CREDOR FIDUCIÁRIO. ANULAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/97 (ART. 22 e 26). INTIMAÇÃO DO MUTUÁRIO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO.

1 - Hipótese na qual o autor alega vício no processo extrajudicial, que teria comprometido as etapas posteriores, requerendo, portanto, a retomada do bem. Afirma o particular não ter recebido qualquer documento informando a existência do débito, não lhe sendo garantida a purga da mora. Aduz que a informação prestada pelo oficial de cartório, de que o apelante teria se recusado a dar sua ciência na carta de notificação, não seria verdadeira.

2 - Deveras, não assiste razão à apelante. Verifica-se à fl. 104 dos autos, a intimação do fiduciante para satisfazer as prestações vencidas, ocorrendo a fluência do prazo para purgar a mora. Não prospera a tese do demandante de que não teria sido intimado, pois não faz prova consistente nesse sentido, possuindo fê de ofício a certidão exarada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

3 - Não comprovou o mutuário qualquer irregularidade no procedimento contido nos arts. 22 ou 26 da Lei nº 9.514/97. Ante o atraso das prestações, foi aquele devidamente intimado. Não havendo a quitação da dívida em tela, ocorreu a normal consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF. Ante a regularidade dos atos praticados, conforme os ditames legais, é descabida a pretensão autoral de anulação da mencionada consolidação de propriedade. Apelação improvida.

(AC 00116228020104058300, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::20/09/2012 - Página::342.)

Anoto que as certidões do oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que efetivamente gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica no caso dos autos.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.

1. Não se conhece de pretensão recursal que pugna pela legitimidade de parte que já compõe o litígio.

2. A União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A arrematação do imóvel não enseja em carência da ação em demanda que pretende a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Não é necessário que os avisos "sejam recebidos pelos próprios mutuários, sendo suficiente a entrega no domicílio indicado". Precedentes do STJ.

5. "A simples negativa de assinatura, por parte do mutuário, não tem o condão de acoimar de nulas ou inexistentes as notificações pessoais realizadas pelo Oficial do Cartório, que tem fé pública." Precedentes deste Tribunal.

6. Inexiste prova em contrário que afaste a presunção de veracidade do ato certificado, tampouco deslegitime ou afaste a fé pública das certidões lavradas por funcionários do Cartório de Títulos e Documentos, quais sejam, a Sub-Oficial e Oficial Substituta, pessoas às quais delegadas a atividade funcional pelo oficial público, nos termos da lei.

7. Apelações da CEF e APEMAT providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

(AC 200035000037260, JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:163.)

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DO OFICIAL DO CARTÓRIO NÃO AFASTADA.

1. Ilegitimidade passiva da União nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo.

2. Inexistência de prova idônea (C.P.C., arts. 332 e 333, I) para afastar a presunção de legitimidade e de veracidade da certidão expedida pelo oficial do cartório de notas no sentido de que a mutuidade foi notificada para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º).

3. Diferentemente do que alega a Apelante, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º), e não para a realização dos públicos leilões, hipótese em que é suficiente a publicação de editais (Decreto-Lei 70/66, art. 32), que, no caso, foi regularmente procedida. Precedente desta Corte.

4. Falta interesse processual para o ex-mutuário ajuizar ação de consignação em pagamento, após a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Caso em que a ação de consignação já foi inclusive extinta sem exame do mérito.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 199839000111414, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PAGINA:36.)

Quanto à alegação de necessidade de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões consigno inexistir na legislação especial que rege a matéria, na redação vigente à época da designação dos leilões, previsão da pretendida exigência.

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - SENTENÇA SEM MÉRITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DATAS DOS LEILÕES - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1 - Em razão da extinção da ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual, não há necessidade de se apreciar os fundamentos jurídicos do pedido, como aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2 - O interesse de agir por parte do mutuário na ação revisional não persiste após a adjudicação do bem em sede executiva, quando ocorrida esta antes do ajuizamento da ação.

3 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios, havendo nos autos prova documental robusta da observância pela instituição financeira dos requisitos ali previstos para a execução extrajudicial do bem imóvel.

4 - O artigo 27, da Lei nº 9.514/97 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor das datas dos leilões.

5 - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 00459105720114036301, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento de inexigibilidade da providência de intimação fundada na ausência de previsão legal ampara-se em exegese da redação original da Lei 9.514/97 que não encerra disposição nesse sentido, não se olvidando a existência de precedentes da Turma concluindo pela necessidade de notificação pessoal com indicação de julgado do STJ (AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015), o qual, por sua vez, faz referência a outro da Corte Superior (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014), mas não se trata de entendimento sistematicamente reafirmado na jurisprudência da Corte Superior.

Observe, ainda, que em 11 de julho de 2017 foi editada a Lei 13.465, que inseriu o §2º-A ao artigo 27 da Lei 9.514/97, verbis:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

(...)

Destarte, a meu juízo somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, há se falar em exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões.

No caso dos autos, o que se observa é que o leilão foi designado e realizado antes do advento da Lei 13.465/17, pelo que avulta inexigível a providência.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do artigo 98, § 3º, do CPC;

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo mutuário.

III - Edital para a purgação da mora regularmente expedido por não ter sido o mutuário encontrado no imóvel objeto do financiamento. Inexigibilidade da providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal. Exegese da Lei 9.514/97 em sua redação original. Alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial rejeitadas.

IV - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso com majoração da verba honorária, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005619-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: AGUIDA MADALENA LOPES GUEDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015717-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ROSA DE JESUS MORAES, ARTUR DE JESUS MORAES
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015717-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ROSA DE JESUS MORAES, ARTUR DE JESUS MORAES
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente formulado por Maria Rosa de Jesus Moraes e outro em face da Caixa Econômica Federal "com o fim específico de compelir a ré a abster-se da realização do leilão do imóvel unidade 404, bloco 5, rua Lagoa da Barra, nº 625, bloco 5, apto 404, residencial Van Gogh, disponível para venda até o dia 01.08.2018 ou, alternativamente, sustar-lhe os seus efeitos na hipótese de já ter sido realizada, até que julgue o mérito da ação principal a ser intentada na prazo legal", também pleiteando "seja decretada a novação em favor dos Autores, compelindo a Promovida a trazer aos autos os cálculos e os valores a serem pagos pelos Autores, sobre a nova dívida, sendo dada como garantia como determina art.300,§1º do Código de Processo Civil".

A r. sentença (ID 3664285) julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que o denominado "contrato de gaveta" não lhe retira a legitimidade ativa, também sustentando "direito de quitar o bem" completo de prazo para tanto, ainda aduzindo se tratar de hipótese de novação prevista na Lei 10.150/2000 e pleiteando incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015717-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ROSA DE JESUS MORAES, ARTUR DE JESUS MORAES
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO GOMES JERONIMO - SP199077-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal deduzida visa à reforma de decisão de primeiro grau de extinção do processo sem exame do mérito por ilegitimidade ativa.

Alega-se no recurso, em síntese, a suposta legitimidade da parte autora para demandar em juízo questões relacionadas ao contrato de financiamento de imóvel.

O contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi celebrado entre os mutuários Eiel do Lago Souza e Liliane Macedo Sales do Lago Souza em 21/02/2000 (ID 3664284), depreendendo-se dos autos que, em 26/11/2009, os mutuários firmaram contrato particular de cessão de direitos com José de Ribamar Costa (ID 3664273) e este, por sua vez, em 05/02/2004, celebrou contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações com a parte apelante (ID 3664272), transferindo o imóvel objeto do financiamento sem a participação da instituição financeira.

A lei 8.004/90, em seu artigo 1.º, autoriza o mutuário do SFH a transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, no entanto, mediante intervenção obrigatória da instituição financiadora, segundo o parágrafo único deste mesmo artigo:

Art. 1.º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Para a regularização dos chamados "contratos de gaveta", o artigo 20 da lei 10.150/00 reconheceu a legitimidade dos cessionários, desde que o contrato de cessão de direitos tenha sido celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente até 25 de outubro de 1996:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

O Contrato Particular de cessão e transferência de direitos e obrigações foi celebrado entre o primeiro cessionário José de Ribamar Costa e os segundos cessionários, autores da presente ação, em 05/02/2004 (ID 3664272), destarte posteriormente à data limite estabelecida (25.10.96), assim não se amoldando a hipótese dos autos às disposições do referido diploma legal, por outro lado não existindo notícia nos autos de que a CEF tenha sido notificada extrajudicialmente de tal negociação, de conseguinte carecendo a parte de legitimidade para a propositura da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1. O art. 22, da Lei 10.150/2000, somente autoriza a equiparação do terceiro adquirente, que obteve a cessão do financiamento sem a concordância do agente financeiro, ao mutuário originário, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, se o contrato de mútuo possui a cobertura do aludido Fundo e a transferência ocorreu até 25 de outubro de 1996.

2. No caso de contrato sem cobertura do FCVS, o art. 23, da Lei 10.150/2000, estabelece que a novação ocorrerá a critério da instituição financeira, estabelecendo-se novas condições financeiras.

3. Não tem legitimidade ativa, para ajuizar ação postulando a revisão de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, terceiro ao qual o contrato foi transferido fora das condições estabelecidas na Lei 10.150/2000.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1171845/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 18.10.2011, publ. DJe 18.05.2012, v.u.);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA. CESSIONÁRIO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos contratos posteriores a 25 de outubro de 1996, a anuência do agente financeiro mutuante é medida que se impõe à configuração da legitimidade ativa do cessionário para discussão de direitos e obrigações oriundos do pacto de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Precedente.

2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200800145200, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 22/02/2010.);

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).

1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008.

2. Conseqüentemente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine.

3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub iudice envolve aspectos sociais que devem ser considerados.

4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a intervenção do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.

9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da sequeia. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor.

10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a intervenção do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002.

11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novo Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento."

12. Ad argumentandum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059/RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002.

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 838.127/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009, v.u.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida (sic) legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 922684/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 28/04/2008, v.u.)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA. CONTRATO DE GAVETA. CESSÃO. LEI Nº 10.150/2000.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

IV - O artigo 20 da referida Lei dispõe sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que não se enquadram os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00255886720124030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012..FONTE_REPUBLICACAO:);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido intervenção da instituição financeira, fulece legitimidade ad causam aos adquirentes para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a intervenção obrigatória da instituição financeira.

3. Agravo desprovido.

(AC 00103316920114036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:);

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".

2. O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a intervenção da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

3. Não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

4. Agravo interno improvido.

(AC 00007523920074036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA SEM A ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO CELEBRADO APÓS A DATA DE 25/10/1996.

I - Para a regularização das transferências em contratos do SFH realizadas sem a intervenção da instituição financeira, o artigo 20 da Lei 10.150/00 impõe o requisito da cessão de direitos até a data de 25 de outubro de 1996.

II - Hipótese dos autos em que o contrato foi celebrado após a data limite e sem a intervenção da instituição financeira.

III - Ilegitimidade ativa do cessionário que se reconhece. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000896-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAILDA CABRAL PEREIRA - SP65327
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000896-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAILDA CABRAL PEREIRA - SP65327
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA em face da r. decisão (ID. 406065) da MMª Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, emação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade para manter a sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, que teria logrado comprovar, por meio de instrumento de alteração de contrato social registrado no 3º Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas em 12/12/1995, que deixou a gerência da empresa executada em 31/12/1991, aduzindo que, tratando-se de empresa de contabilidade, os atos constitutivos e posteriores alterações contratuais teriam sido registrados junto ao Conselho Regional de Contabilidade, pelo que não teria cabimento exigência dos assentamentos da empresa na JUCESP. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento, pois teria transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a sua citação em 20.02.2013 e a citação da empresa efetuada em 09.02.2001.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação (ID. 883803).

O recurso foi respondido (ID. 1007826).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos em decisão. Trata-se de Exceção de Pré-Executividade (fls. 151/156), oposta por MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA nos autos da execução fiscal movida pela INSS/FAZENDA. Sustenta, em síntese, a nulidade da penhora. Alega ainda, ilegitimidade passiva e a prescrição do crédito tributário. Requer os benefícios da Lei nº 10.741/2003 de 10/60/50. É o Relatório. DECIDO: Ilegitimidade Passiva Embora a excipiente alegue que não fazia parte do quadro societário à época dos débitos, em consulta aos cadastros da JUCESP não foi possível localizar o cadastro da empresa executada. Ademais, não há nos autos cópia da ficha Breve Relato, referente à empresa executada, bem como, os documentos de fls. 174/205, não são suficientes para comprovar as suas alegações. Possibilidade de Inclusão dos Sócios no polo passivo Através da decisão de fls. 139/141 os responsáveis tributários foram excluídos do polo passivo da execução. Entretanto, a excipiente interpôs contra a decisão o Agravo de Instrumento nº 0018808-48.2011.403.0000, pelo qual obteve provimento, nos seguintes termos: "Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduzta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito." (fl. 173/176). A matéria resta preclusa. Impenhorabilidade de salário Nos termos da decisão de fl. 206/206 verso, a excipiente foi intimada a apresentar comprovantes de suas alegações, contudo, não houve manifestação, nos termos da certidão de fl. 207. Diante disso, não conheço das alegações. Decadência Considerando tratar-se de matéria de ordem pública, passo a análise de ofício: Decadência é a perda do direito material, que não pode mais ser exigido, invocado, nem cumprido. A constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento, mais especificamente, com a notificação do lançamento, impede a consumação do prazo decadencial. Os tributos ora em cobro estão sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, impõe-se ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e a obrigação principal de pagar o tributo, se faz acompanhar das obrigações acessórias de apresentar a declaração de rendimentos nos casos em que a lei assim o exigir. De outro lado, cabe à autoridade fazendária a conferência da exatidão das declarações e do consequente pagamento e, nas hipóteses de vícios, efetuar o lançamento de ofício. Uma vez verificada a ausência ou inexatidão nas declarações de rendimento apresentadas, cabe ao Fisco o lançamento de ofício e, de outro lado, incumbe ao contribuinte a demonstração da incorreção do arbitramento, que pode ser feita no âmbito administrativo ou judicial. Elucidativas as palavras de Zudi Sakakihara, "in" "Código Tributário Nacional Comentado", coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 585: "... no procedimento que visa a homologação, a Fazenda Pública pode verificar que o pagamento não se apresenta correto, por desobediência a ditames legais, e, assim, deixar de homologar a atividade do sujeito passivo. Nesse caso, a autoridade administrativa deve, obrigatoriamente, sob pena de responsabilidade funcional, constituir o crédito tributário referente ao tributo não pago, mediante o lançamento de ofício." No caso em tela, trata-se de dívida referente ao período de 02/1987 a 13/1994. O crédito tributário foi constituído através de NFLD (Notificação fiscal de Lançamento) em 01/02/1995 (fls. 214/220). Considerando os termos do artigo 173 do CTN, que estabelece que o direito de constituir o crédito tributário é de 5(cinco) anos, contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, concluo que houve decadência mínima da dívida, referente à CDA nº 3200775818, do período de 02/1987 a 08/1989. Prescrição A dívida foi constituída através de (NFLD Notificação fiscal de lançamento), em 01/02/1995. A partir da constituição definitiva a exequente tinha o prazo de 5(cinco) anos para protocolar a execução fiscal, nos termos do artigo 174 do CTN. Saliente-se, nesse sentido que o STJ firmou entendimento no sentido de que o despacho que determina a execução do executado, interrompendo o prazo prescricional, gera efeitos retroativos à data de propositura da ação. Veja-se: "...EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO VERIFICAÇÃO - DESPACHO ORDENANDO A CITAÇÃO EXARADO APÓS O DECURSO DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA - RETROAÇÃO DOS EFEITOS AO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, a sua interrupção pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda. 2. Não se verifica prescrição se a execução fiscal é promovida antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito tributário, ainda que a determinação de citação seja posterior ao escoamento de tal prazo. 3. Inviável a aplicação, ao caso, da Teoria da Causa Madura, pois denegado de plano o writ. 4. Recurso ordinário parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para processamento. ...EMEN: (STJ, ROMS 201201592632; SEGUNDA TURMA; REL. MIN. ELIANA CALMON; DJE DATA:14/08/2013 ...DTPB:)." Neste caso, considerando que o despacho inicial ocorreu em 22/05/1996 e o protocolo da execução fiscal, em 28/03/1996, não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos desde a constituição definitiva da dívida. Iliquidez da CDA. Regra geral, se a hipótese é de processo executivo não evadido de nulidade e o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa - CDA) contém os requisitos legais de validade formal, sua desconstituição deve ser buscada por meio dos embargos (artigo 16 da Lei de Execução Fiscal). Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade ou oposição pré-processual, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória. Assim tem decidido a Jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE DE DESCONTINUIR A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO VERIFICADA POR FALTA DE CLAREZA NO FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - Agravo de instrumento interposto contra decisão que em autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade. - O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. - A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." - Alegações genéricas acerca das supostas nulidades da CDA objeto do feito executivo, deixou, de apontar com precisão quais seriam as nulidades que viciam o título executivo no caso em debate, tampouco apontou eventual prejuízo sofrido com as alegadas nulidades. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00055274920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2016 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:). Em que pese os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações serem ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo. Não se trata, à evidência, de verificação dos requisitos formais do título, mas sim do exame da própria exceção, o que demandaria análise detalhada e exame de provas, circunstância - repita-se - incompatível com a via eleita. Assim, não havendo prova inequívoca, as matérias arguidas devem ser deduzidas em sede de embargos à execução nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora. Posto isto, REJEITO as alegações expostas na Exceção de Pré-executividade. Defiro o pedido de Justiça Gratuita à excipiente, nos termos da Lei 1060/50, bem como, prioridade de tramitação, nos termos da Lei nº 10.741/2003. Anotem-se. Diante do reconhecimento de decadência parcial, referente à CDA Nº 320077581, remetam-se os autos ao SEDI, para anotação. Decorrido o prazo legal sem oposição de embargos, CONVERTA-SE EM RENDA a favor do (a) exequente, oficiando-se à Caixa Econômica Federal. Após a conversão, INTIME-SE o (a) exequente para que se manifeste sobre a quitação ou não do débito, bem como sobre o prosseguimento do feito. Intimem-se."

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, no presente recurso sustenta a agravante ausência de causa de responsabilização pelo débito exequendo aduzindo ter deixado a gerência da empresa executada em data anterior à ocorrência dos fatos geradores, nada dizendo acerca do fundamento da decisão recorrida de que "através da decisão de fls. 139/141 os responsáveis tributários foram excluídos do polo passivo da execução. Entretanto, a excipiente interpôs contra a decisão o Agravo de Instrumento nº 0018808-48.2011.403.0000, pelo qual obteve provimento, nos seguintes termos: "Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduzta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito." (fl. 173/176). A matéria resta preclusa".

Dessa forma, não impugnou fundamento específico da decisão, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado.

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIMENTAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR BENEFICIÁRIO. ERRO DO INSS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO COM TESE DIVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DIRETA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.401.560/MT) e a apresentada no presente feito, porquanto, neste recurso, a tese central foi a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé por beneficiário, em virtude de erro cometido pela administração, enquanto no representativo a questão examinada foi outra, ou seja, a possibilidade de desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada. 3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, nem tampouco foi objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal. 4. Em que pese a irresignação do agravante, sua argumentação não ataca, como seria de rigor, os fundamentos específicos da decisão agravada, não observando, portanto, o princípio da dialeticidade recursal, o que torna, só por isso, inviável o presente agravo. 5. Agravo regimental não conhecido."

(AGARESP 201400143059, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2014...DTPB:);

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO DO JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA SE ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. - De acordo com o entendimento do STJ, não é necessário que o entendimento das cortes superiores seja pacífico para fins de julgamento na forma do artigo 557 do CPC. Para tanto, basta que o decisum esteja embasado em jurisprudência dominante do STJ ou do STF, conforme letra da lei, motivo pelo qual cabível o julgamento com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do CPC no presente pleito. - **A decisão que declarou a nulidade da sentença está pautada em dois fundamentos:** 1. inoportunidade de litispendência, visto que o MS 2003.61.00.014991-5, já havia sido extinto sem julgamento do mérito, anteriormente ao ajuizamento desta ação mandamental; e 2. ausência de impedimento de ajuizamento de nova impetração de mandado de segurança preventiva visando repudiar a persistência de ameaça ao direito líquido e certo. **O presente agravo impugnou somente um desses fundamentos. Desse modo, mesmo que se entendesse que assiste razão ao recorrente, ainda assim a decisão prevaleceria por conta daquele que não foi impugnado.** - Em caso como este tem se entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: **é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.** - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AMS 00177849620034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à alegação de prescrição para o redirecionamento, o que se verifica é que a decisão agravada tratou sobre a prescrição do crédito, a parte agravante nada a respeito trazendo no presente recurso que guardasse relação como o conteúdo da decisão agravada no ponto.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000896-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES MOREIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAILDA CABRAL PEREIRA - SP65327
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- I- Hipótese em que o recorrente não impugnou fundamento específico da decisão agravada quanto a alegada ilegitimidade passiva.
- II- Decisão agravada que versou sobre prescrição do crédito, alegada prescrição para o redirecionamento não guardando relação como o conteúdo da decisão recorrida.
- II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002032-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: C R WINDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANDRIN VERALDI LEITE - SP242974
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002032-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: C R WINDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANDRIN VERALDI LEITE - SP242974
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 70107498) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Fls. 24/25 Regularize a executada sua representação processual, em 10 dias, devendo juntar aos autos instrumento de mandato, bem como documentos da parte que comprovem poderes para firmar o respectivo instrumento.

Considerando a discordância da executada, torno ineficaz a nomeação de bens à penhora de fls. 24/25.

Requer a exequente a penhora de dinheiro via sistema denominado BACENJUD, instituído pelo convênio firmado entre o BACEN e o C.J.F.

Tendo em vista que, até a presente data, não houve pagamento do débito, DEFIRO o pedido nos termos do artigo 854, do CPC, bem como do parágrafo único, do artigo 1º da Resolução nº 524/2006, do Conselho da Justiça Federal.

*Promova a Secretaria o bloqueio do sistema integrado BACENJUD, de numerários existentes em contas correntes ou outras aplicações financeiras em nome do(s) executado(s) e de suas filiais CNPJ/CPF 51.254.191/0001-59, 51.254.191/0002-30, 51.254.191/0003-10, 51.254.191/0004-00, 51.254.191/0005-82, 51.254.191/0*006-63, 51.254.191/0007-44, 51.254.191/0008-25 e 51.254.191/0009-06 até o montante da dívida informado às fls. retro (R\$1.0009.406,38).*

Na hipótese de bloqueio através do sistema Bacenjud de valor ínfimo, considerado o valor global constricto, proceda-se ao desbloqueio. Do contrário, não havendo alegação de impenhorabilidade, transfira-se para o banco Caixa Econômica Federal, agência 4042 à ordem e disposição deste Juízo, liberando-se eventual valor excedente, ficando a executada intimada da penhora, através da publicação desta decisão.

Decorrido o prazo sem manifestação, promova-se vista à(ao) exequente para que requiera o quê de direito, informando, se for o caso, os dados necessários para a conversão em renda/pagamento definitivo.

Com a resposta, e havendo pedido de conversão em renda/pagamento definitivo, oficie-se à agência detentora do valor transferido para que o converta em favor do exequente, no prazo de 10 (dez) dias, conforme os dados fornecidos e remetendo a este Juízo os devidos comprovantes.

Após, caso o bloqueio resulte negativo, fica desde já deferida a designação de leilão referente aos bens penhorados às fls. 287.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não vislumbrando plausibilidade no que se alega sobre "tentativa de localização de bens da empresa agravante passíveis de penhora", a iniciativa do devedor na indicação de bens à penhora por sua vez não aceitos igualmente não obstaculizando a medida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ. AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)."

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002032-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: C R W INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANDRIN VERALDI LEITE - SP242974
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014761-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ONOTEC ART INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014761-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ONOTEC ART INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bens à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 77390243) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014761-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ONOTEC ART INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Preliminarmente, promova a secretaria a anotação de sigilo no sistema, para eficácia da medida. Após, retome-se a publicidade usual.

A aceitação de bem outro que não dinheiro, ofertado como garantia do juízo, é alternativa que fica condicionada ao talante do exequente, forma outra de pensar implicando frustração do comando legal de precedência na constrição judicial (arts. 835, I, CPC e 11, I, LEF). A respeito, sedimentou-se a jurisprudência do E. STJ (REsp 1.090.898/SP), cujo excerto de voto transcrito: "(...) A Corte local decidiu em sintonia com o entendimento consolidado nesta Seção de Direito Público, a qual entende que a substituição de bem penhorado, sem a anuência do credor somente pode ser realizada por dinheiro ou fiança bancária, (...)". Julgado aos 12/8/2009, Relator Ministro Castro Meira.

Assim, ausente a anuência citada, rejeito o(s) bem(ns) mencionado(s) no pedido formulado pela parte executada e, com fulcro no artigo 11 da Lei 6.830/80, determino o bloqueio de ativos financeiros do(s) executado(s), por meio do sistema Bacejud. Proceda-se à requisição. Intime(m)-se o(s) executado(s) acerca da constrição, em havendo resultado positivo."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "A aceitação de bem outro que não dinheiro, ofertado como garantia do juízo, é alternativa que fica condicionada ao talante do exequente, forma outra de pensar implicando frustração do comando legal de precedência na constrição judicial (art. 835, I, CPC e 11, I, LEF)" e nada representando afronta ao princípio da menor onerosidade, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1°, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014761-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ONOTEC ARTINDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/04/2020 328/2862

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020726-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: M R D K TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020726-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: M R D K TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a parte recorrente que o valor da dívida não excede o valor mínimo previsto pela Portaria 75/2012 da PGFN para o ajuizamento da execução fiscal.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 58723360).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020726-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: M R D K TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de extinção da execução.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 22/26: Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, com o objetivo de desconstituir o crédito exigido em CDA.

Na esteira de entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, entendo cabível o que se convencionou chamar de exceção de pré-executividade apenas e tão somente em determinadas e especialíssimas circunstâncias, visando à proteção do executado, pois lhe outorga a prestação jurisdicional de maneira mais ágil e célere.

Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória.

As demais matérias devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora.

De outra parte, a nulidade da CDA é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou oposição dos embargos do devedor, motivo pelo qual a via da exceção de pré-executividade revela-se adequada para tanto.

Na hipótese sub judice, não há qualquer mácula na Certidão de Dívida Ativa a retirar-lhe os predicativos de liquidez e certeza, ou mesmo a causar cerceamento de defesa.

O título executivo que embasa a execução contém todos os elementos legalmente exigidos (art. 2º, 5º, da Lei 6.830/80 e art. 202, do CTN), quais sejam, o nome do devedor e seu domicílio, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, além do respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data e o número da inscrição no registro de Dívida Ativa - ressalte-se, a propósito, que a indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração somente se faz necessária se neles estiver apurado o valor da dívida, o que não se verifica no caso dos autos, tema esse que será objeto de estudo na sequência.

Quanto aos discriminativos e demonstrativos de débitos, a ausência destes não caracteriza cerceamento de defesa, pois a Lei n. 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito (art. 2º, 5º, da Lei n. 6.830/80).

Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa.

Note-se, ainda, que a menção à origem da dívida consiste na indicação da espécie de tributo ou do número do processo administrativo ou declaração do contribuinte, constante da CDA. A disposição legal visa, em verdade, impedir a cobrança de créditos sem origem, e não impor a repetição de informações que já constam do processo administrativo, ou da declaração que o próprio contribuinte apresentou.

Desta feita, ante o atendimento aos termos da lei, impossível considerar nula a certidão, porquanto ela contém todos os elementos indispensáveis à ampla defesa da Executada.

A crescente-se, pela oportunidade, que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional), a qual somente pode ser elidida por prova inequívoca do executado, o que nos autos não ocorreu.

Ademais, a executada não traz aos autos documentos que comprovam a sua alegação.

Isto posto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Deixo de condenar a parte exipiente em honorários advocatícios, por aderir à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba honorária é devida somente na hipótese de procedência, ainda que parcial, da exceção oposta. Confira-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA SOBRE VALOR LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, da relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que "não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença", pois a impugnação ao cumprimento de sentença, prevista na parte final do art. 475-J, I, do CPC, reveste-se de "mero incidente processual", semelhante à "exceção de pré-executividade" e que, de consequência, sua rejeição não enseja a fixação de verba honorária. 3. "Se a condenação não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, inaplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC. Precedente" (AgRg no Resp 1335757/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 20/11/2014). 4. A alegação da recorrente de que "a execução em comento é por quantia certa, dependendo apenas de cálculo aritmético", contrapõe-se à conclusão da Corte de origem de que se trata de sentença ilíquida cujos cálculos são complexos, de modo que sua alteração fica inviabilizada, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no Rep 1.480.805/RS, 2ª Turma, Re. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2015).

Promova-se vista dos autos à Exequente para que se manifeste acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito, em razão do disciplinado na Portaria PGFN n. 396/2016 (RDCC - Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos).

Intimem-se e cumpram-se."

Colhe-se dos autos que a parte ora agravante opõe exceção de pré-executividade alegando que deseja extinguir o crédito tributário por meio de compensação com créditos discutidos no processo nº 0019200-84.2012.4.03.6100 e aduzindo a ilegalidade da cobrança de multa, sustentando que foi aplicada em percentual superior a 50%.

Interpõe a parte agravante o presente agravo de instrumento sustentando que o valor da dívida não excede o valor mínimo previsto pela Portaria 75/2020 da PGFN para o ajuizamento da execução fiscal.

A questão trazida pela parte agravante não foi suscitada na exceção oposta, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo de instrumento.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO LEGITIMIDADE. INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente "o INSS é a parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca". Precedentes.

2. O argumento de que a comprovação da atividade especial pode dar-se por outros meios de prova, e não somente por certidões expedidas pelo INSS, não merece conhecimento, porquanto tal alegação, além de estar dissociada das razões de decidir, constitui-se em inovação recursal, o que é defeso em recurso especial, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Inteligência da Súmula 83/STJ, que se aplica também aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 665.465/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida.

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo assentou, expressamente, que a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar surgiu no período em que aquele integrava o Corpo de Praças da Armada, razão pela qual faz jus à reforma, na forma dos arts. 108, VI c/c 111, I, da Lei n. 6.880/80.

3. A modificação do percentual dos juros moratórios (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009, art. 97 da CF/88 e Súmula Vinculante 10) foi suscitada apenas nas razões do agravo regimental em análise, configurando inovação recursal insuscetível de conhecimento.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(AgRg no REsp 1218330/RJ, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/09/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 06/09/2011);

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. DESCABIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS SOB REGIME CELETISTA E ESTATUTÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO INSALUBRE EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF.

1. Verifica-se que a pretensão de revisão do ato de concessão da aposentadoria para a contagem especial de tempo de serviço sob condições insalubres sujeita-se à prescrição do fundo de direito, por não se evidenciar relação jurídica de trato sucessivo. Precedentes o E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A inovação do pedido ou da causa de pedir na seara recursal encontra vedação expressa no art. 264 do Código de Processo Civil de 1973.

3. A Súmula Vinculante 33 admite o cômputo de tempo de serviço especial aos servidores públicos estatutários apenas para a finalidade de concessão de aposentadoria prevista no caput do art. 57 da Lei 8.213/91. Nessa hipótese, o tempo de contribuição é reduzido para 15, 20 e 25 anos, e deve ser integralmente adquirido em condições especiais.

4. Nos termos do entendimento do STF, aos servidores públicos estatutários permanece vedada a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, ante a proibição da contagem de tempo ficto no âmbito do RPPS. Fica, contudo, assegurado o direito à conversão aos antigos empregados públicos, cujos vínculos foram "transformados" em estatutários com a implantação do Regime Jurídico Único, e somente quanto ao tempo adquirido sob a égide do regime celetista.

5. Agravo retido provido para conceder o benefício da justiça gratuita. Prescrição do fundo de direito reconhecida de ofício. Apelação da parte autora não provida."

(ApCiv 0000320-05.2003.4.03.6118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS GARANTIDO O JUÍZO. LEVANTAMENTO DA GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Não se conhece da alegação de quitação do parcelamento, à vista de que não foi submetida ao juízo de primeiro, a configurar inovação recursal, a qual não é admitida na sistemática processual vigente.

- Estabelece o artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/09: Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e (...)"

- No caso dos autos, a carta fiança é anterior ao requerimento do parcelamento, conforme mencionado. Dessa forma, resta evidente que não é possível o levantamento da garantia, na forma do dispositivo citado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584694 - 0012941-98.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DE SUPOSTA ABUSIVIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

3. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, o juízo a quo já determinou o afastamento da indevida acumulação.

4. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Quanto à alegação de que não restaria configurada a mora por ausência de notificação hábil expedida pela instituição financeira, observo que a referida alegação não foi questão suscitada nos embargos monitoriais e, portanto, configura indevida inovação recursal.

6. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Recurso não provido."

(AC 00008705820064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO);

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE INTEGRAL E PERMANENTE. REFORMA. DECÊNIO LEGAL. ESTABILIDADE ADQUIRIDA. REMUNERAÇÃO. POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. DANOS MATERIAIS. DESPESAS COMPROVADAS. DANOS MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. AJUDA DE CUSTO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No caso sub judice o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. O caso dos autos trata de Praça com estabilidade, reformado ex officio após o decênio legal, por ter sido julgado definitivamente incapaz e inválido para todo e qualquer tipo de trabalho, acidentado em serviço, fazendo jus, portanto, à remuneração integral do posto ou graduação imediatamente superior à que ocupava na ativa. 3. O autor faz jus à diferença entre a remuneração paga desde a data da concessão da reforma até seu efetivo pagamento no valor do soldo de 2º Tenente, por força de lei. 4. São devidos os gastos com FUSEX e despesas de tratamento médico por lesão decorrente de acidente de serviço, devendo ser observado o critério judicial fixado na decisão, ou seja, apenas as despesas comprovadas nestes autos devem ser restituídas ao autor; não se admitindo, após o encerramento da instrução processual, a juntada de quaisquer outros comprovantes não submetidos ao contraditório, porquanto a indenização por danos materiais pressupõe prova de prejuízo, o que deve respeitar o devido processo legal constitucional. 5. Não havendo conduta omissiva ou comissiva atribuível aos médicos militares, bem como a infecção hospitalar é risco que foge totalmente a qualquer controle dos prepostos do Estado e tendo sido adotados todos os tratamentos, procedimentos e condutas visando à recuperação da saúde do autor, não há que se falar em indenização por danos morais. 6. Não existe requerimento expresso na exordial à condenação do ente federativo em ajuda de custo, tratando-se de pedido autônomo (e não subsidiário ou consectário legal, como quer fazer crer o apelante), motivo pelo qual, diante da inovação, não pode ser julgado nesta ação, muito menos em grau de recurso. 7. Sucumbência recíproca, porquanto, formulados vários pedidos pelo autor, apenas o principal foi acatado na sentença."

(ApelRemNec 0009144-69.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019)".

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020726-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: M R D K TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

I- Hipótese em que a questão trazida pela parte agravante não foi suscitada na exceção oposta, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo de instrumento.

II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003127-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: G M E - GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003127-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: G M E - GARÇA MOTORES ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a inclusão no polo passivo de empresas pertencentes a grupo econômico.

Sustenta a parte recorrente a inexistência de grupo econômico.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 57582742).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003127-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: G M E - GARÇA MOTORES ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de redirecionamento da execução fiscal em hipótese de grupo econômico.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Defiro parcialmente o requerido pela executante para incluir as empresas MOTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTORES ELÉTRICOS LTDA, C.N.P.J. nº 07.538.395/0001-20 e MOTIL INDÚSTRIA ELETRO-ELETRÔNICA, C.N.P.J nº 07.538.391/0001-41, no polo passivo da ação, tendo em vista a caracterização da formação de grupo econômico, uma vez que CLAUDECIR BESSA CARDOSO e JOSÉ MARCIO RAMIREZ, figuram como sócios de todas as empresas. Outrossim, indefiro a inclusão da empresa ABC DE GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA, no polo passivo da presente execução, visto que a sociedade é composta por pessoas não ligadas à GME - Garça Motores Elétricos Ltda. Ao SEDI para as devidas anotações. Após, expeça-se carta de citação às referidas empresas, nos endereços declinados às fls. 61/63. CUMPRASE."

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Segundo o art. 18º do CPC:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

Interposto o agravo pela empresa executada G M E - GARÇA MOTORES ELETRICOS LTDA, falta pressuposto de admissibilidade do recurso, porque não tem a referida empresa legitimidade para recorrer de decisão que determinou a inclusão de outras empresas no polo passivo da execução.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, destacando-se que o art. 6º do CPC/73 corresponde ao art. 18 do CPC/2015.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO."

1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC.

2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas.

3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY.

4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal.

5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico.

6. Precedentes.

7. Recurso desprovido.

(A1 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008)".

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003127-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

I- Empresa executada que não tem legitimidade para recorrer de decisão que determinou a inclusão de outras empresas no polo passivo da execução.

II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005444-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005444-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 66104596) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005444-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"A aceitação pela exequente quanto ao(s) bem(ns) ofertado(s) em garantia do débito pelo executado é requisito indispensável e essencial à formalização da penhora. Ante a recusa fazendária, indefiro a penhora dos bens indicados.

Fls. 240/244: Defiro, para determinar o bloqueio de ativos financeiros do(s) executado(s), via BACENJUD, com fulcro no art. 11 da Lei 6.830/80. Anote-se o sigilo. Intime(m)-se o(s) executado(s) acerca da constrição. Após, proceda-se à transferência do numerário constrito para a CEF, agência 2742. Atendida quantia ínfima, proceda-se ao desbloqueio.

Resultando insuficiente a diligência, determino a restrição da transferência da propriedade de veículo(s), via RENAJUD, desde que não gravado(s) com alienação fiduciária ou reserva de domínio. Expeça-se mandado/carta precatória para penhora do(s) bem(ns) bloqueado(s).

Após, à exequente, para indicação de bens para penhora, em sendo insatisfatórias as tentativas de constrição anteriores. Havendo indicação, expeça-se mandado/carta precatória para penhora, ressalvadas as hipóteses legais de impenhorabilidade.

Frustadas as diligências, suspendo o curso da execução pelo período de um ano, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80. Remetam-se os autos ao arquivo. Advirto a exequente de que não será objeto de apreciação eventual manifestação genérica ou pedido injustificado de prazo, ainda que para realização de diligências administrativas. Caber-lhe-á requerer o desarquivamento desde que indicada hipótese material e efetiva ensejadora de prosseguimento útil da execução."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a deliberação da decisão recorrida indeferindo o pedido de penhora dos bens indicados e recusados pela União e deferindo o pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD com fulcro no artigo 11 da Lei 6.830/80, o que encontra amparo na jurisprudência do E. STJ (AgInt no AREsp 1227640/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019), ainda com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005444-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022559-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022559-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a ausência de notificação da constituição do crédito.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 69756183).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022559-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por JEM TRANSPORTES EIRELI em face da UNIÃO FEDERAL (PFN) na qual se alega, em resumo, a ocorrência de cerceamento de defesa no âmbito administrativo e nulidade do título executivo.

(...)

No caso em tela os elementos encartados ao feito são suficientes para de plano rejeitar as alegações deduzidas pela excipiente.

Em primeiro plano, não há que se falar na ocorrência de nulidade no âmbito administrativo eis que a constituição definitiva do crédito tributário se deu por declaração emitida pela própria excipiente.

A esse respeito, transcrevo parte do voto proferido pela MM. Desembargadora Federal Mônica Nobre, nos Embargos de Declaração em Apelação/Remessa Necessária nº 0525293-76.1997.4.03.6182/SP:

(...)

Não resta dúvida de que a hipótese tratada nestes autos se insere nesta linha de raciocínio, restando legitimada a conduta da excepta, não havendo qualquer nulidade prévia ao próprio ajuizamento desta execução fiscal.

No mais, a excipiente alega nulidades sem apontar onde se encontram no título. Traz alegações teóricas que não são aptas a desconstituir débitos que gozam de presunção de certeza e liquidez como são os créditos tributários.

As informações contidas na Certidão da Dívida Ativa são suficientes para propiciar a ampla defesa. Soma-se aqui que a Certidão de Dívida Ativa, que ampara o executivo embargado, ao contrário do que pretende alegar a excipiente, vem revestida de todos os requisitos legais exigíveis, permitindo a perfeita determinação da origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, bem como dos critérios legais para o cálculo de juros e demais encargos (art. 2º, 5º da Lei n. 6.830/80 e art. 202 do Código Tributário Nacional).

Saliento, ainda, que a forma de composição da correção monetária e juros está devidamente explicitada na certidão de dívida ativa apresentada, com indicação da legislação de regência aplicada. Não subsiste, portanto, a alegação da excipiente.

Ressalto, a Certidão apresentada goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204, caput do Código Tributário Nacional.

Assim, reconheço a liquidez e certeza do título e rejeito o pleito formulado, afastando a alegação de nulidade.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

(...)

Não há, pois, qualquer irregularidade na Certidão de Dívida Ativa que pudesse impedir a defesa. Os requisitos do art. 320 do CPC foram atendidos pela parte exequente.

Diante do exposto REJEITO a exceção de pré-executividade, pois as alegações não afastaram a certeza e liquidez do título executivo em cobro.

(...)"

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Com efeito, colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDA's foram constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia (DCGB - DCG BATCH – ID. 6096720, fls. 5/7 e 12), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

"*Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)*"

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

"*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.*

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.

(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838). 3. Apelação improvida.

(AC 00323373120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022559-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JEM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. NOTIFICAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I- Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024377-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024377-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 65803012) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024377-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Fls. 68: ao contrário do que alega a empresa executada, não se trata de valor irrisório. Dispõe o art. 836 do NCPC que não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução. No caso em tela, o valor bloqueado supera, e muito, os valores das custas que incidiriam na presente execução, caso a Fazenda Pública não fosse isenta. Não há, portanto, qualquer restrição legal à penhora do dinheiro.

Mesmo se assim não fosse, há entendimento da Colenda Corte que:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO IMPERTINÊNCIA. 1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)."

Nestes termos, indefiro o pedido de desbloqueio do valor constrito, via BACENJUD, bem como, converto os valores penhorados à fl. 64 em renda.

Decorrido o prazo para eventual manifestação do executado ou oferecimento de recurso, intime-se a Fazenda Pública a fim de informar os dados para a transferência dos valores.

Sem prejuízo, oficie-se ao Banco do Brasil para proceder à transferência.

Após, vista à exequente para manifestar-se em termos de prosseguimento no prazo de 30 dias.

Na inércia, aguarde-se provocação em arquivo.

Intime-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "ao contrário do que alega a empresa executada, não se trata de valor irrisório" e que, "mesmo se assim não fosse", o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios", ainda com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, e nada avultando que de plano demonstrasse a impossibilidade da medida decretada, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a graduação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Quanto à alegação de ser "valor ínfimo" não encontra fundamentação legal, não se podendo considerar tal valor ínfimo pois compõe o todo bloqueado, e ainda contraria a Jurisprudência consolidada do E. STJ no sentido de que o desbloqueio de valores considerados irrisórios só pode ocorrer como exceção da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhora do pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014);

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024377-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. DESBLOQUEIO DE VALORES CONSIDERADOS IRRISÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Impossibilidade de desbloqueio de valores a pretexto de ser quantia irrisória. Precedentes do E. STJ

IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente contra decisão pela qual foi deferida a nomeação de bens à penhora e indeferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a legalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 3597216) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que deferiu a nomeação de bens à penhora e indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"A executada ofereceu bens a serem penhorados. A exequente, devidamente intimada, recusa os bens oferecidos sob a alegação de que não foi respeitada a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80. Requer o bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud.

Entendo que a gradação prevista no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais não é obrigatória. O descumprimento da ordem estabelecida não significa que a nomeação seja ineficaz, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"A nomeação de bem à penhora deve obedecer à ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo devedor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução". (RJSTJ 107/135).

A recusa sob o simples argumento de que não foi obedecida a ordem legal não é motivo suficiente para que se deixe de penhorar os bens oferecidos pela executada.

Importante mencionar que se o executado fosse obrigado a seguir a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei 6.830/80, seu direito de nomear bens à penhora seria inócuo, uma vez que somente seriam aceitos pela exequente dinheiro. E mais, se a executada não tivesse peticionado nos autos nomeando bens, seria expedido mandado de livre penhora, o que, em tese, teria sido mais interessante para o devedor (havendo grande possibilidade de o oficial de justiça penhora o próprio bem que a executada agora nomeia para a garantia da dívida).

Assim, entendo que o executado não pode vir a ser prejudicado quando se antecipa e, espontaneamente, oferece bens de sua propriedade para a garantia da execução.

A exequente deve motivar sua recusa esclarecendo qual prejuízo ou dificuldade trará para a execução a penhora sobre os bens nomeados pelo executado, o que não ocorreu.

Portanto, considerando-se que é princípio da execução que esta prosseguirá pelo modo menos gravoso para o executado (CPC, art. 805), defiro o pedido de penhora sobre os bens oferecidos pela executada.

Expeça-se mandado.

Int."

De rigor a modificação da decisão agravada.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CESAR S. MENDES ELEVADORES, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 72831175) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição de penhora de ativos financeiros por debêntures.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Rejeito os títulos apresentados às fls. 58/86, ante a manifestação da exequente de fls. 87/88.

Considerando que o executado foi intimado pela imprensa, por meio de sua advogada constituída nos autos, proceda-se à conversão em pagamento definitivo do valor penhorado neste feito, oficiando-se a Caixa Econômica Federal para as providências necessárias.

Após, dê-se nova vista ao exequente para manifestação em termos de prosseguimento do feito. Int."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

No caso, a pretensão é de substituição de penhora que recai sobre ativos financeiros por debêntures indicadas pela executada, sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a empresa.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Pretendendo a agravante substituir a atual penhora de ativos financeiros por debêntures, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 201001297447, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2010);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027441-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CESAR S. MENDES ELEVADORES, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

- I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.
- II- Pretensão de substituição de penhora sobre ativos financeiros por debêntures que não conta com a concordância da exequente.
- III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHURRASCARIA GALETO DE OURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA MARTINS GODINHO DO NASCIMENTO - SP284560
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHURRASCARIA GALETO DE OURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA MARTINS GODINHO DO NASCIMENTO - SP284560
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de suspensão da realização das hastas públicas do bem penhorado.

Postula a parte a suspensão das hastas públicas, aduzindo ter firmado acordo de parcelamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83630222) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHURRASCARIA GALETO DE OURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA MARTINS GODINHO DO NASCIMENTO - SP284560
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de suspensão da realização de hastas públicas do bem penhorado.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Anote-se corretamente o nome da advogada no Sistema Processual Informatizado, republicando-se as decisões de fls. 339/340 e 357.

Fls. 372/373: INDEFIRO, uma vez que, não havendo arrematação dos bens não há prejuízo ao executado e, portanto, não há que se falar em nulidade dos atos processuais mencionados ("pas de nullité sans grief"), nos termos do art. 283, parágrafo único do CPC.

Ademais, este juízo não autorizou qualquer depósito judicial nos autos e, portanto, fica ADVERTIDA a executada que sua atitude pode ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça, com as penas cabíveis.

Expeça-se alvará de levantamento, em favor do depositante, dos valores de fls. 347/348 e 368/369.

No mais, prossiga-se regularmente com a execução.

Intime-se. Cumpra-se.

Fls. 339/340: Vistos.

Trata-se de processo executivo fiscal em que, realizada a penhora, foi designada hasta pública de leilão do imóvel registrado sob nº 5741 no CRI de Jacareí-SP.

Manifesta-se o executado às fls. 301/310 requerendo a suspensão do leilão. Para tanto, aduz que efetuou o pedido de parcelamento junto à Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução CFCGTS 765/14, tendo recolhido o valor mínimo de 10% do valor total do débito.

Instada a se manifestar, aduz a União Federal que o parcelamento está em análise e que, desse modo - não tendo sido deferido - não está apto a suspender o leilão.

Decido.

Muito embora o pedido de parcelamento tenha sido feito em momento muito próximo à realização do leilão, demonstrando certa desídia do executado em saldar sua dívida, certo é que a realização do leilão na pendência de um pedido de parcelamento pode prejudicar não só o executado, mas também terceiros adquirentes, que possivelmente terão de travar uma batalha judicial para fazer valer os seus direitos.

Assim, considero que a suspensão da Hasta nº179, designada para os dias 03/04/17 (1ª praça) e 17/04/17 (2ª praça) terá o condão de apenas evitar maiores aborrecimentos nas partes eventualmente envolvidas.

Ademais, ficam mantidas as demais Hastas, nos termos da decisão de fl. 249, de modo que igualmente não haverá qualquer prejuízo ao exequente, que terá tempo hábil para apreciar o pedido de parcelamento antes da 1ª praça, a ocorrer em 07/06/2017.

Intime-se.

Fls. 357: Vistos.

Considerando a manifestação da exequente de que o pedido formulado pela empresa executada para parcelamento do débito foi rejeitado na esfera administrativa, diante da ausência de regularização de documentação, indefiro o pleito de fls. 344/346.

Ademais, o depósito realizado nos presentes autos não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito e, consequentemente, a suspensão da execução fiscal, haja vista que a regularização da dívida perante a Fazenda deve obedecer aos termos da lei de parcelamento.

Desta forma, expeça-se alvará de levantamento em favor da empresa executada dos valores de fl. 347/348.

Prossiga-se com a realização das hastas públicas.

Após, tornem conclusos para apreciação do pedido para designação de hasta pública com relação ao imóvel matriculado sob o nº 5.741 no Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí/SP.

Intime-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, constando que o parcelamento está em análise, não tendo sido deferido, à falta do requisito da probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, verifica-se da decisão impugnada que o juízo "a quo" entendeu que a exigibilidade dos créditos tributários não estava suspensa em razão da "manifestação da exequente de que o pedido formulado pela empresa executada para parcelamento do débito foi rejeitado na esfera administrativa, diante da ausência de regularização de documentação" (ID. 25367564 - Pág. 130), não logrando a agravante infirmar tal conclusão, apenas aduzindo genericamente que o deferimento do parcelamento se deu com a emissão de boleto para pagamento de 10% do valor da dívida.

Por outro lado, sem compromisso com a ideia de regularidade do aludido parcelamento, anoto que o mero pedido de parcelamento na esfera administrativa não se equipara ao deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após homologação do pedido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010); assim, para garantir os efeitos jurídicos relativos à suspensão da exigibilidade do crédito tributário é necessária a consolidação da dívida, o que não ocorreu no caso, nada obstante a penhora de créditos determinada nos autos.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente da 1ª Seção do STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CHURRASCARIA GALETO DE OURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA MARTINS GODINHO DO NASCIMENTO - SP284560
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO INDEFERIDO. SUSPENSÃO DO LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Mera inscrição do contribuinte em programa de parcelamento de débito que não temo condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedente.

II- Hipótese em que o juízo "a quo" entendeu que a exigibilidade dos créditos tributários não foi suspensa em razão do indeferimento do parcelamento, não logrando a agravante infirmar tal conclusão.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006822-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ORTEGA & CIA. CLINICA ODONTOLOGICA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006822-02.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a nulidade da CDA por falta de requisito legal e a ausência de notificação da constituição do crédito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 63496835) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006822-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ORTEGA & CIA. CLINICA ODONTOLOGICA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 137/190: Cuida-se de exceção de preexecutividade com pedido de efeito suspensivo, oposta por ORTEGA & CIA - CLÍNICA ODONTOLOGICA LTDA, em que alega a nulidade das CDAs nº 80 2 13 019664-66, 80 6 13 045963-16, 80 6 13 045964-05 e 80 7 13 017287-07, vez que a exequente teria constituído o crédito sem "prévio procedimento administrativo" e por meio de lançamento indevido (lançamento por homologação). Sustenta que, na verdade, houve lançamento por declaração (art. 142 c.c 147, 149 III, CTN) e, desta forma, "imperioso seria o lançamento supletivo de ofício da Excpeta, por necessidade de revisão do lançamento de declaração efetuado". Sustenta, ainda, a nulidade da CDA por ausência "formalização das notificações", vedando o "direito de ampla defesa". Alega, ainda, que as multas aplicadas são exorbitantes, requerendo sejam fixadas entre 20 a 30%. Ainda, pede a suspensão desta execução fiscal pois os lançamentos são objeto de ação anulatória que tramita perante o Juizado Especial Federal, processo nº 0005324-85.2015.403.6317. Intimada a se manifestar, a exequente sustentou a regularidade das CDAs apresentadas e requereu o regular prosseguimento da execução pois ausente qualquer hipótese de nulidade. (fls. 193/196). É o relatório. Decido.

(...)

Os créditos tributários cobrados no presente executivo fiscal foram declarados pela própria empresa, tratando-se da modalidade de lançamento por homologação, assim prevista no Código Tributário Nacional:

(...)

Desta forma, o sujeito passivo deve, ocorrido o fato gerador, apurar e recolher o valor devido, sem prévia providência, ou intervenção, administrativa. Contudo, este pagamento, de forma antecipada, extingue o crédito condicionado à posterior homologação do lançamento pela Fazenda Pública. O crédito, entretanto, já foi construído por meio de declaração do sujeito passivo e, portanto, independente da atuação da Fazenda Pública. Quanto ao tema, o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, em seu Voto como Relator no julgamento do REsp 962.379/RS (2007/0142868-9), menciona que "a jurisprudência sedimentada na 1ª Seção é no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido". De fato, não restam dúvidas da eficácia constitutiva da declaração em relação ao crédito tributário, resultando, ainda, na confissão do débito declarado pelo contribuinte.

Neste sentido, ainda, a Súmula 436 do STJ:

(...)

Não há que se falar, portanto, em "lançamento por declaração (art.147, CTN)" ou necessidade de "lançamento supletivo de ofício" (art.149, I, CTN), como sustenta a excipiente. Isto porque o tributo declarado pode ser inscrito em Dívida Ativa, sendo exigível de imediato, independentemente de providências administrativas a cargo do credor. Dispensa-se, ainda, a notificação ao contribuinte.

Registre-se, ainda, que esta modalidade não afeta o direito de defesa do contribuinte, uma vez é possível a revisão dos valores declarados.

Por fim, não é necessário aguardar o transcurso do prazo decadencial, uma vez que a constituição definitiva do crédito já se operou pela declaração/confissão do débito. Afastadas, portanto, as alegações de nulidade da CDA. Ainda, a dívida ativa regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3.º, da lei 6.830/80 c.c. art. 204, do C.T.N.). Compete ao Excipiente apontar a existência de vício insanável do título que aparelha a execução, o que não ocorreu nos presentes autos, motivo pelo qual, mister reconhecer que quando do ajuizamento da execução o título apresentado preenchia os requisitos previstos no art. 202 do CTN e no art. 2º e 5º e 6º da LEF. Destarte, a CDA que embasou a execução apresenta-se lícita e, portanto, apta para o prosseguimento da execução. As multas já foram fixadas em percentual de 20%, nos termos pretendidos pela excipiente.

Por fim, indefiro a atribuição de efeito suspensivo à presente execução fiscal, visto a inexistência de garantia do Juízo.

No mais, verifico do sistema processual desta Justiça Federal que na ação anulatória que tramita perante o Juizado Especial Federal não houve a concessão de medida antecipatória capaz de suspender a exigibilidade dos créditos, motivo pelo qual esta execução fiscal deverá ter prosseguimento.

Ainda, cabe ressaltar, o pedido da ora excipiente, naquela ação anulatória, foi julgado improcedente, aguardando-se o julgamento de recurso perante a Turma Recursal.

Por tais razões, conheço a exceção oposta, REJEITANDO-A no mérito.

(...)"

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me parecendo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o crédito em cobro "já foi constituído por meio de declaração do sujeito passivo e, portanto, independe da atuação da Fazenda Pública" e que, diante da presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita (art. 3º da LEF c.c. art. 204 do CTN), "Compete ao Excipiente apontar a existência de vício insanável do título que aparelha a execução, o que não ocorreu nos presentes autos", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de requisitos legais, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito (IDs 632816, 632817, 632818 e 632819), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

Quanto à alegação de ausência de notificação da constituição do crédito, colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDAs foram constituídos pelo próprio contribuinte através de declaração de débito (ID 632816, fs. 5, 7, 8, 10, 11, 16, 18, 19, 21, 24, 28, 29, ID. 632817, fs. 3, 5, 7, 9, 11, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, ID. 632818, fs. 2, 4, 5, 8, 10, 11, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 27, 29, ID. 632819, fs. 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29 e 31), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL N° 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. **Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ).** Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei n° 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei n° 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1° do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3° da Lei n° 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. *Apelação improvida.*

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. **O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.**

(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838).** 3. *Apelação improvida.*

(AC 00323733120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:);

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006822-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ORTEGA & CIA. CLINICA ODONTOLOGICA LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de declaração de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.

IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001827-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUEBEC BENEFICIADORA EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MELISSA ESTERCE - SP414782-A, CAMILA GARCIA MARCONDES CALIMAN - SP287809, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001827-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUEBEC BENEFICIADORA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a parte a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, postulando a liberação de valores constritos via BACENJUD.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 56688395).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001827-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUEBEC BENEFICIADORA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desbloqueio de valores constritos em razão de formalização de parcelamento administrativo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de requerimento de levantamento de penhora, decorrente de parcelamento requerido posteriormente ao bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD. Atualmente existe legislação que rege a matéria, vedando expressamente a liberação de penhora judicial realizada antes do parcelamento administrativo. O artigo 11 da MP 766/17 assim determina: Art. 11. A opção pelo PRT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial.

Pelo exposto, INDEFIRO o requerimento de levantamento da penhora.

Determino o sobrestamento, tendo em vista o parcelamento do débito.

Remetam-se os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior provocação da parte interessada.

Na hipótese de manifestação do Exequerente requerendo prazo, sem pedido de efetiva continuidade da execução, o mesmo fica deferido, independentemente de novo despacho e vista, devendo os autos permanecer no arquivo, aguardando-se eventual continuidade da execução.

Intime-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do débito e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las, consoante entendimento dominante do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201100426474, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013 - DTPB.)."

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. IM PENHORABILIDADE E RESTRIÇÃO DAS ATIVIDADES NÃO COMPROVADAS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACENJUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80), de modo que à executada resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou restrição ao exercício de suas atividades (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- O devedor, segundo os artigos 7º e 8º da Lei n.º 6.830/80, deve, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa ou garantir a execução. No entanto, a agravante assim não procedeu e, desde logo, opôs exceção de pré-executividade. Dessa forma, a rejeição da defesa e a determinação da penhora de ativos financeiros, diante do requerimento expresso da exequente (fls. 540/545), na mesma decisão, não afrontam os princípios da proporcionalidade, da reserva legal, da dignidade humana, do contraditório e da ampla defesa (artigos 1º e III, 3º, inciso III, e 5º, incisos II e XXXIV, e § 2º, da CF/88), já que o direito protegido foi exercido regularmente pela recorrente por meio da interposição deste recurso. Ademais, não há comprovação da alegada impenhorabilidade ou comprometimento da atividade empresarial, uma vez que a executada somente trouxe aos autos cópias relacionadas ao procedimento administrativo e a outra ação judicial, o que não evidencia seu real patrimônio. Outrossim, em momento algum há oferta de bens aptos a substituírem a constrição realizada, de modo que a medida adotada não viola o princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC.

- Efetivado o parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplimento. Assim, a mencionada penhora, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais

- DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A dívida cobrada nas CDA nº 80.2.11.049247-95, 80.6.11.086045-49, 80.6.11.086046-20, 80.7.11.017771-00 (fls. 81/180) refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 08/2008 a 05/2010, constituída por meio de declarações entregues em 12.07.2011 e 14.06.2011 (fl. 636), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. Proposta a ação, a ordem de citação se deu em 01.06.2012 (fl. 289), momento em que ocorreu a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Relativamente à CDA nº 80.7.11.018336-12 (fls. 181/287), atinente ao débito de 01/2001 a 05/2005, verifica-se que a última DCTF foi recebida em 24.05.2006. Contudo, a demanda executiva foi ajuizada em 25.11.2011 (fl. 78), ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da constituição do crédito, de forma que a quantia exigida na mencionada certidão não pode ser cobrada, porquanto prescrita antes da adesão ao parcelamento, acordo que não restaura a exigibilidade desses valores extintos (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00042327920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR À PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, **motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.**

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00383087120094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Na hipótese dos autos, a constrição que se pretende desconstituir foi efetivada em 27/09/2017 (ID. 1664452, fl. 6) sendo o requerimento de parcelamento efetuado na data de 02/10/2017 (ID. 1664452, fl. 6), devendo ser mantida até o cumprimento integral do acordo a penhora realizada em garantia do crédito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001827-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUEBEC BENEFICIADORA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

I. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, a garantia prestada antes de seu deferimento devendo ser mantida até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-la.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULISTA FUTEBOL CLUBE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULISTA FUTEBOL CLUBE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 90395261) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULISTA FUTEBOL CLUBE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelo Executado (fls. 74/87) em face da Fazenda Nacional, objetivando a desconstituição dos créditos consolidados nas CDAs n. 12.172.016-0 e 12.172.017-9.

Em suas razões, o Executado alega que as contribuições em cobrança incidiram sobre verbas indenizatórias trabalhistas, quais sejam: o aviso prévio e reflexos, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, terço constitucional de férias gozadas, férias e décimo terceiro proporcionais, vale transporte, vale alimentação e vale refeição.

Os autos vieram conclusos.

É a síntese do necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - somente possível na via dos embargos à execução, ação autônoma pela qual todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição.

Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação.

Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória.

De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória. Neste sentido:

"Em relação aos limites da exceção de pré-executividade, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor; na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada." (AI 00263199220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

Entretanto, no caso presente, os fatos narrados pelo Executado são controversos, demandando dilação probatória, o compulsar dos autos administrativos e de documentos a serem apresentados pelo Executado com o intuito de comprovar que as exações incidem sobre verbas remuneratórias indenizatórias que não podem ser tributadas; o que não se mostra possível por meio da exceção de pré-executividade.

Veja-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008. (...) 7. Agravo de instrumento improvido. (AI00106157320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Em razão do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta.

Intime-se. Após, dê-se vista à Fazenda Nacional para que, no prazo de 15 (quinze) dias, requiera o que de direito.

Oportunamente, conclusos."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que a parte agravante faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a parte agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e -DJF3.Judicial 1 DATA: 29/10/2019)"

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULISTA FUTEBOL CLUBE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II- Hipótese em que a executada faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: POPAK CONSTRUTORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE CASTRO IANNI - SP214122-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: POPAK CONSTRUTORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE CASTRO IANNI - SP214122-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando o pagamento comerro no código de recolhimento das guias.

Em juízo sumário de cognição (ID. 63923450) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: POPAK CONSTRUTORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE CASTRO IANNI - SP214122-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal proposta pela União (Fazenda Nacional), por meio da qual se efetua a cobrança de débitos tributários representados pela certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal.

Após o devido processamento do feito, foi oposta exceção de pré-executividade pelo executado, sob os fundamentos expostos, em face da execução fiscal proposta pela União (Fazenda Nacional).

Em observância ao contraditório (CPC, art. 9º, caput), houve intimação da União (Fazenda Nacional) para manifestação nos autos, vindo os autos conclusos para deliberação.

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 - CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Com base no posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, admite-se a defesa do executado por meio da chamada "exceção de pré-executividade", desde que verse sobre matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz.

É certo que se admite a exceção de pré-executividade quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor, desde que a arguição seja de matérias de ordem pública.

Segundo ensina NELSON NERY JUNIOR, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 6ª Edição, página 1039:

"São argüíveis por meio de Exceção de Pré-Executividade a fatal de condição da ação executiva, a prescrição, o pagamento e qualquer outro meio de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.), desde que demonstráveis prima facie". (Grifou-se).

Cabe destacar a súmula nº 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Grifou-se).

De outro giro, em virtude da natureza satisfativa de que se reveste o processo de execução, a exceção de pré-executividade não merece acolhida quando a matéria nela veiculada depender de produção de provas (pagamento irregular, ensejando imputação das parcelas mediante processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil). Há rito procedimental típico ser observado quando isso ocorre. O cabimento da exceção de pré-executividade, portanto, está restrito somente às nulidades passíveis de serem vislumbradas imediatamente, na abordagem primeira do pedido feito (prima facie), independentemente de dilação probatória, o que exige a via processual adequada dos embargos à execução.

II.2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Apesar da rejeição da exceção de pré-executividade, deixo de condenar a parte excipiente em honorários advocatícios, em favor da excepta União (Fazenda Nacional), tendo em vista que a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a verba honorária é devida somente na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da exceção oposta (STJ, EDRESP 200801888693, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 29/10/2009).

III – DISPOSITIVO

Diante da fundamentação exposta, REJEITO a exceção de pré-executividade e determino o regular prosseguimento da execução.

Sem condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, conforme fundamentação.

Em prosseguimento, dê-se vista à União (Fazenda Nacional) para requerer o que entender de direito, devendo se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a possibilidade do enquadramento desta execução fiscal no Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC previsto na Portaria nº 396/2016 da PGFN, assumindo o ônus de sua inércia.

Intimem-se. "

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que " a exceção de pré-executividade não merece acolhida quando a matéria nela veiculada depender de produção de provas", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Anoto que não há prova pré-constituída suficiente para comprovar a alegação de pagamento com erro no código de recolhimento das guias, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: POPAK CONSTRUTORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE CASTRO IANNI - SP214122-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Alegação de pagamento com erro no código de recolhimento das guias que demanda dilação probatória.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando inexigibilidade das verbas em cobro e pagamento parcial do débito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 32895012) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Vistos. (fls. 44/81) - Trata-se de exceção de preexecutividade oposta por Refrata Refratários Ltda. em face da União Federal - Fazenda Nacional. Para tanto, aduziu a nulidade da CDA, porquanto incluiu verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária, em detrimento da certeza e liquidez do débito exequendo. Juntou documentos.

Uma vez instada, a exequente rechaçou os fatos aduzidos na exceção oposta, salientando, outrossim, seu não cabimento.

É o relatório.

Decido.

A exceção de preexecutividade consiste em figura processual estabelecida pela doutrina em favor do devedor, facultando-lhe o direito do contraditório, incidentalmente, no processo satisfativo, independentemente da garantia do Juízo.

Entretantes, no caso vertente, nada obstante todo o alegado pela executada, a verdade é que, para melhor analisar os fatos aduzidos, diante da complexidade, bem definida no número de folhas da petição apresentada, será necessário amplo contraditório, eventualmente, com produção de provas, inviável na demanda satisfativa, haja vista, se admitida a cognição judicial aqui incidente, esta será rarefeita.

Ainda, não se pode olvidar do contido na Súmula 393 do STJ, ao dispor que: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Neste contexto, pela complexidade dos fatos e fundamentos aduzidos pela executada, infere-se o não cabimento da análise em sede incidental, na própria demanda satisfativa. Como corolário, a defesa oposta deverá ser lançada em embargos, depois de suportada a constrição legal, como medida de garantia à presunção de eficácia do título apresentado.

Prossiga-se com a execução, atendendo ao postulado na parte final da petição de fls. 351 e 351v. Oportunamente, nova conclusão.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, realçando a presunção de certeza e liquidez da CDA que por sua vez não é infirmada se no caso concreto a incidência sobre verba qualquer não fora objeto de decisão judicial declarando a inexigibilidade da exação e descabendo a exceção de pré-executividade para discussão do débito em cobrança e para tanto sendo necessária a oposição de embargos do devedor; à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgrRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgrRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgrRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)".

Acerca da alegação de pagamento parcial do débito, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

IV - Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024451-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEW CAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024451-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEW CAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 70107498) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024451-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEW CAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"É direito do credor recusar o bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6830/80. É que, a própria LEF, no inciso II do artigo 15, prevê o direito da Fazenda à substituição dos bens penhorados, sendo certo que, se pode exigir a substituição independentemente da ordem legal, pode também recusar quando desobedecida essa ordem.

Registre-se que o princípio da menor onerosidade não afasta o de que a execução se faz no interesse do credor em ter seu crédito satisfeito.

Assim, indefiro a penhora sobre os bens oferecidos e defiro o pedido da Exequirente, determinando a indisponibilidade dos ativos financeiros existentes em nome do Executado, por meio do sistema BACENJUD, por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6830/80) e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva.

1-Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através de planilha extraída do sítio do Banco Central do Brasil, que deverá ser juntada aos autos.

2-Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, converto a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, e determino a transferência para depósito judicial na CEF até o montante do débito, intimando-se o Executado da penhora. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exequirente para falar sobre a extinção do processo.

3-No caso de excesso, libere-se o no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da resposta, observando-se prioridade de manutenção da construção sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor.

4-Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no item 2, indique a Exequirente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exequirente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos.

5-Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão.

6- Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 836 do CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se. Neste caso, bem como quando o resultado do bloqueio for negativo, com fundamento no artigo 40 da Lei n 6.830/80, suspendo o curso da execução fiscal, já que não foi localizado o devedor, nem bens sobre os quais possa recair a penhora. Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, em vez da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação. Dê-se ciência à Exequirente de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não ter suporte legal e jurídico, não será processado, mas devolvido sem autuação após cancelamento do protocolo, servindo a intimação desta decisão como ciência prévia, e os autos seguirão para o arquivo.

7-Intime-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "É direito do credor recorrer ao bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830", conclusão esta que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1227640/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019), ainda com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciada no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024451-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEW CAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019361-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUANTA CENTRO DE PRODUC CINEMATOGRAF DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019361-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUANTA CENTRO DE PRODUC CINEMATOGRAF DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD e a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 59085138) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019361-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUANTA CENTRO DE PRODUC CINEMATOGRAF DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão reverter decisão que determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"1. Defiro o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor de R\$ 1.571.749,27, atualizado até 30/06/2017, que a parte executada QUANTA CENTRO DE PRODUÇÃO CINEMATOGRAFICA DE SÃO PAULO (CNPJ n.º 52.113.594/0001-40), devidamente citada e sem bens penhoráveis conhecidos, possui(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigo 854 do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo.

2. Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais ou ao teto estabelecido pela Lei n.º 9.289/96, por executado, promova-se o desbloqueio.

3. Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após fornecimento pela exequente, por meio eletrônico, do valor do débito atualizado até a data do bloqueio, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade da executada.

4. Efetuado o bloqueio, intime-se o executado, dando-lhe ciência:

a) dos valores bloqueados;

b) do prazo de 05 (cinco) dias para manifestação, nos termos do artigo 854, parágrafo 3.º do Código de Processo Civil e

c) de que, decorrido o prazo sem impugnação, o bloqueio será convertido automaticamente em penhora, transferido os valores para conta à disposição do Juízo e iniciar-se-á o prazo para interposição de embargos.

5. Interposta impugnação, tornem os autos conclusos.

6. Ocorrida a transferência e decorrido o prazo para Embargos, proceda-se à conversão dos valores em renda em favor da parte exequente, intimando-se-a, em seguida, para requerer o que de direito.

7. Resultando infrutífera a tentativa de bloqueio de ativos financeiros, intime-se a parte exequente para se manifestar, requerendo o que for de direito para o prosseguimento do feito.

8. Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

9. Manifestações que não possam resultar em efetivo seguimento da execução não serão conhecidas e não impedirão o arquivamento provisório determinado nesta oportunidade."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em 10/10/2017 contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido formulado pela exequente de bloqueio de valores via BACENJUD.

O recurso foi livremente distribuído à relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto.

A parte agravante em 08/11/2017 juntou aos autos guia de recolhimento das custas (ID 1335954), sobrevindo na mesma data despacho determinando a regularização, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC (ID 1326604).

Foi certificado no sistema PJe o decurso do prazo em 22/11/2017, seguindo-se a juntada de guia de recolhimento das custas em dobro em 24/11/2017 (ID 1477773).

O Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu decisão não conhecendo do agravo de instrumento por deserção (ID 1409300), contra a qual foi interposto agravo interno (1603992).

Em 07/05/2018 o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu decisão declinando da competência a uma das Turmas da Primeira Seção, vindo os autos a mim conclusos.

É o relatório. Decido.

Verificando da análise dos autos que as custas foram recolhidas no valor; código de receita e unidade gestora corretos, com juntada da guia antes mesmo do despacho que determinou a regularização, não ratifico a decisão de ID 1409300 e julgo prejudicado o agravo interno de ID 1603992.

Prosseguindo, passo a analisar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no regime dos recursos repetitivos no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora (REsp 1112943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010), e que é ónus do executado comprovar a necessidade de afastar a penhora "e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013), e no caso vertente não lobrigando nas razões recursais fundamentação hábil a autorizar de plano o afastamento da medida, também não entrevendo por ora a ocorrência dos alegados vícios na citação, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como sou o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019361-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUANTA CENTRO DE PRODUC CINEMATOGRAF DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEF. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022114-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022114-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a parte a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, postulando a liberação de valores constritos via BACENJUD.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 57580457).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022114-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desbloqueio de valores constritos em razão de formalização de parcelamento administrativo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Fls. 61/72: Trata-se de pedido de desbloqueio de valores constritos via sistema Bacenjud ao argumento de que a dívida se encontra parcelada.

A Exequente informou (fl. 74v.) que para a dívida em execução (CDA n. 12.064.888-1 (extrato fl. 75v.) a Executada não fez a opção pelo "PRT". As demais CDAs em execução - 12.064.889-0 e 40.913.319-1, permanecem parceladas (fl. 51v. e 75).

Portanto, em razão do exposto, INDEFIRO o pedido de desbloqueio dos valores. Por interessar à Exequente, efetue-se a transferência dos valores bloqueados para conta judicial na CEF - agência 2950 - operação 280, código de receita 0092 e número de referência 12.064.888-1.

Cumpra-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do débito e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las, consoante entendimento dominante do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201100426474, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013..DTPB.)."

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE, IM PENHORABILIDADE E RESTRIÇÃO DAS ATIVIDADES NÃO COMPROVADAS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei nº 6830/80), de modo que à executada resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou restrição ao exercício de suas atividades (artigo 47 da Lei nº 11.101/03). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- O devedor, segundo os artigos 7º e 8º da Lei n.º 6.830/80, deve, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa ou garantir a execução. No entanto, a agravante assim não procedeu e, desde logo, opôs exceção de pré-executividade. Dessa forma, a rejeição da defesa e a determinação da penhora de ativos financeiros, diante do requerimento expresso da exequente (fls. 540/545), na mesma decisão, não afrontam os princípios da proporcionalidade, da reserva legal, da dignidade humana, do contraditório e da ampla defesa (artigos 1º, incisos II e III, 3º, inciso III, e 5º, incisos II e XXXIV, e § 2º, da CF/88), já que o direito protegido foi exercido regularmente pela recorrente por meio da interposição deste recurso. Ademais, não há comprovação da alegada in penhora bilitude ou comprometimento da atividade empresarial, uma vez que a executada somente trouxe aos autos cópias relacionadas ao procedimento administrativo e a outra ação judicial, o que não evidencia seu real patrimônio. Outrossim, em momento algum há oferta de bens aptos a substituírem a constrição realizada, de modo que a medida adotada não viola o princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC.

- Efetivado o parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplemento. Assim, a mencionada penhora, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais

- DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A dívida cobrada nas CDA nº 80.2.11.049247-95, 80.6.11.086045-49, 80.6.11.086046-20, 80.7.11.017771-00 (fls. 81/180) refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 08/2008 a 05/2010, constituída por meio de declarações entregues em 12.07.2011 e 14.06.2011 (fl. 636), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. Proposta a ação, a ordem de citação se deu em 01.06.2012 (fl. 289), momento em que ocorreu a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Relativamente à CDA nº 80.7.11.018336-12 (fls. 181/287), atinente ao débito de 01/2001 a 05/2005, verifica-se que a última DCTF foi recebida em 24.05.2006. Contudo, a demanda executiva foi ajuizada em 25.11.2011 (fl. 78), ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da constituição do crédito, de forma que a quantia exigida na mencionada certidão não pode ser cobrada, porquanto prescrita antes da adesão ao parcelamento, acordo que não restaura a exigibilidade desses valores extintos (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00042327920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR À PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00383087120094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Na hipótese dos autos, a constrição que se pretende desconstituir foi efetivada em 29/09/2017 (ID. 1664452, fl. 6), senda o requerimento de parcelamento da CDA nº 12.064.881-1 efetuado na data de 17/10/2017 (ID. 1381373), devendo ser mantida até o cumprimento integral do acordo a penhora realizada em garantia do crédito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022114-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

I. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, a garantia prestada antes de seu deferimento devendo ser mantida até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-la.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE REPARACAO DE VEICULOS E ACESSORIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE REPARAÇÃO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a parte a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, postulando a liberação de valores constritos via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 33114358) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE REPARAÇÃO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desbloqueio de valores constritos em razão de formalização de parcelamento administrativo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Fls. 109/111, 142/143, 146/148 159: indefiro o pedido de liberação dos valores bloqueados. Os documentos acostados demonstram que a adesão ao parcelamento foi posterior ao bloqueio determinado via BacenJud (fl. 107). Assim, por ocasião da constrição não havia qualquer causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário que a tornasse inválida. Por sua vez, a suspensão de exigibilidade do crédito firmada no curso do processo de execução não determina a liberação das garantias já constritas, que permanecem hígidas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADEÇÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. 1. [...] 2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010. 3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177). 4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011). 5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Proceda-se à transferência dos valores bloqueados para conta judicial.

Ante a existência do acordo noticiado pelas partes, suspendo o curso do processo pelo prazo de duração do parcelamento firmado entre as partes, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos ao arquivo sobrestado, até o encerramento do parcelamento ou nova manifestação do exequente.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, pondo-me de acordo com a decisão recorrida ao aduzir sobre a anterioridade do bloqueio e que "a suspensão da exigibilidade do crédito firmada no curso do processo de execução não determina a liberação das garantias já constritas, que permanecem hígidas", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do débito e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las, consoante entendimento dominante do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADEÇÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201100426474, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013 ..DTPB:.)"

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. IM PENHORABILIDADE E RESTRIÇÃO DAS ATIVIDADES NÃO COMPROVADAS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80), de modo que à executada resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou restrição ao exercício de suas atividades (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- O devedor, segundo os artigos 7º e 8º da Lei n.º 6.830/80, deve, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa ou garantir a execução. No entanto, a agravante assim não procedeu e, desde logo, opôs exceção de pré-executividade. Dessa forma, a rejeição da defesa e a determinação da penhora de ativos financeiros, diante do requerimento expresso da exequente (fls. 540/545), na mesma decisão, não afrontam os princípios da proporcionalidade, da reserva legal, da dignidade humana, do contraditório e da ampla defesa (artigos 1º, incisos II e III, 3º, inciso III, e 5º, incisos II e XXXIV, e § 2º, da CF/88), já que o direito protegido foi exercido regularmente pela recorrente por meio da interposição deste recurso. Ademais, não há comprovação da alegada impenhorabilidade ou comprometimento da atividade empresarial, uma vez que a executada somente trouxe aos autos cópias relacionadas ao procedimento administrativo e a outra ação judicial, o que não evidencia seu real patrimônio. Outrossim, em momento algum há oferta de bens aptos a substituírem a constrição realizada, de modo que a medida adotada não viola o princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC.

- Efetivado o parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplência. Assim, a mencionada penhora, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais

- DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A dívida cobrada nas CDA n.º 80.2.11.049247-95, 80.6.11.086045-49, 80.6.11.086046-20, 80.7.11.017771-00 (fls. 81/180) refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 08/2008 a 05/2010, constituída por meio de declarações entregues em 12.07.2011 e 14.06.2011 (fl. 636), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. Proposta a ação, a ordem de citação se deu em 01.06.2012 (fl. 289), momento em que ocorreu a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Relativamente à CDA n.º 80.7.11.018336-12 (fls. 181/287), atinente ao débito de 01/2001 a 05/2005, verifica-se que a última DCTF foi recebida em 24.05.2006. Contudo, a demanda executiva foi ajuizada em 25.11.2011 (fl. 78), ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da constituição do crédito, de forma que a quantia exigida na mencionada certidão não pode ser cobrada, porquanto prescrita antes da adesão ao parcelamento, acordo que não restaura a exigibilidade desses valores extintos (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00042327920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR À PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00383087120094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Na hipótese dos autos, a constrição que se pretende desconstituir foi efetivada em 17/06/2017 (ID. 1336099) sendo o requerimento de parcelamento efetuado na data de 20/06/2017 (ID. 1336120, fl. 4), devendo ser mantida até o cumprimento integral do acordo a penhora realizada em garantia do crédito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE REPARAÇÃO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: O DAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

I. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, a garantia prestada antes de seu deferimento devendo ser mantida até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-la.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015521-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015521-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a inclusão no polo passivo de sócios e empresas pertencentes a grupo econômico e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a parte recorrente a inexistência de grupo econômico e a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 35833100) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015521-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de redirecionamento da execução fiscal em hipótese de grupo econômico e pretensão de reverter decisão que determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão com determinação de inclusão no polo passivo de relacionadas empresas e de medida de bloqueio de ativos financeiros nestes termos:

“DECISÃO

A Fazenda Nacional, por meio da petição de fls. 217/242, requer: a) o reconhecimento de grupo econômico de fato entre a executada e as empresas INNOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO Ltda, MODENA PARTICIPAÇÕES S/A, CASTELLAR PARTICIPAÇÕES S/A, LUCIANE CRED FOMENTO MERCANTIL S/A, LUCIANE INDUSTRIAL SEALING PRODUCTS S/A, DIGITAR SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS Ltda, LICOSA SERVIÇOS DE DIGITAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES Ltda e CAMBUCI SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO EIRELI, com sua inclusão no polo passivo da execução; b) o reconhecimento da responsabilidade tributária dos irmãos SÉRGIO LUIS DURAZZO e RICARDO DURAZZO, bem como de suas esposas CARMEM SILVA GONÇALVES MARTINS DURAZZO e PAULA SALLUM DURAZZO, com sua inclusão no polo passivo; c) o arresto cautelar liminar de ativos financeiros de todos os requeridos; d) o arresto cautelar liminar de veículos de propriedade da executada e de INNOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO Ltda; e) o arresto cautelar liminar dos imóveis que descreve, de propriedade de DIGITAR SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS Ltda e LICOSA SERVIÇOS DE DIGITAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES Ltda.

(...)

Decido.

Configura-se grupo econômico de fato quando as empresas que o integram apresentam identidade ou consistente semelhança de quadro societário, denominação, objeto social, domicílio e outros caracteres que permitam concluir pela unidade de gestão.

(...)

Ante o exposto, defiro os pedidos fazendários de fls. 217/242 e determino a inclusão, no polo passivo da lide, das pessoas jurídicas INNOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO Ltda, MODENA PARTICIPAÇÕES S/A, CASTELLAR PARTICIPAÇÕES S/A, LUCIANE CRED FOMENTO MERCANTIL S/A, LUCIANE INDUSTRIAL SEALING PRODUCTS S/A, DIGITAR SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS Ltda, LICOSA SERVIÇOS DE DIGITAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES Ltda e CAMBUCI SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO EIRELI e das pessoas físicas SÉRGIO LUIS DURAZZO, RICARDO DURAZZO, CARMEM SILVA GONÇALVES MARTINS DURAZZO e PAULA SALLUM DURAZZO, bem como a indisponibilidade de ativos financeiros dos executados até o limite de R\$ 5.491.340,31, devido na presente execução fiscal (fls. 247), pelo sistema BACENJUD, de veículos de propriedade da executada e de INNOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO Ltda, pelo sistema RENAJUD, e dos imóveis objetos das matrículas listadas no item “f” da petição fazendária, de propriedade de DIGITAR SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS Ltda. e LICOSA SERVIÇOS DE DIGITAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES Ltda, pelo sistema ARISP.

(...).”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, com registro de que falta à agravante legitimidade para formulação de pretensão no sentido de que “sejam imediatamente afastados os sócios, suas esposas e as outras pessoas jurídicas do polo passivo do presente feito”, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida diante da necessária observância da ordem de preferência prevista no art. 11 da LEP, por outro lado encontrando a decisão recorrida amparo na jurisprudência do Eg. STJ que, em sede de recurso repetitivo, estabeleceu que “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras” (REsp 1.184.765/PA), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.”

Quanto ao pedido de exclusão de sócios e de outras empresas do polo passivo da execução e de liberação de valores bloqueados via BACENJUD o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Segundo o art. 18º do CPC:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

Interposto o agravo pela empresa executada, falta pressuposto de admissibilidade do recurso, porque não tem a referida empresa legitimidade para recorrer de decisão que deferiu a inclusão no polo passivo de sócios e empresas pertencentes a grupo econômico e deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, destacando-se que o art. 6º do CPC/73 corresponde ao art. 18 do CPC/2015.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC.*
2. *O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas.*
3. *Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY.*
4. *Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal.*
5. *Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico.*
6. *Precedentes.*
7. *Recurso desprovido.*

(AI 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008)".

Quanto à alegação de ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD da parte agravante e ao pedido de substituição de penhora sobre ativos financeiros por outros bens o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*
2. *O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.*
3. *Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.*
4. *É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.*
5. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. *A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.*
2. *Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".*
3. *A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. *O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*
2. *O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.*
3. *Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*
4. *Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.*
5. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.*
6. *Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.*
7. *Agravo Regimental não provido.*

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u).”.

Por estes motivos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015521-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

I- Empresa executada que não tem legitimidade para recorrer de decisão que determinou a inclusão de sócios e de outras empresas no polo passivo da execução e determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

II- Penhora eletrônica de ativos financeiros da parte agravante por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

III- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

IV- Agravo de Instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024127-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICACOES BRASILEIRO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE MORAES SABBAG - SP169325, FABIO DE VASCONCELLOS MENNA - SP118867
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024127-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICACOES BRASILEIRO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAISA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA - SP216107, FELIPE CARLOS SAMPAIO PEDROSO - SP281804
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando que a penhora de ativos financeiros via BACENJUD "ofende o Princípio da menor onerosidade na execução" (ID. 6615689, fl. 4).

Em juízo sumário de cognição (ID. 33097626) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024127-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICACOES BRASILEIRO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAISA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA - SP216107, FELIPE CARLOS SAMPAIO PEDROSO - SP281804
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Fls. 92/101: cuida-se de pedido deduzido por INSTITUTO DE CERTIFICAÇÕES BRASILEIRO S/A., visando o desbloqueio de quantia encontrada em suas contas bancárias, sustentando serem tais verbas destinadas ao pagamento de salários e contas para manutenção de suas instalações (como água, luz, aluguel, etc).

Em resposta, a credora pugna pela manutenção do bloqueio.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o bloqueio de ativos financeiros resulta em valor bem inferior ao da ordem e que a executada, após comparecimento espontâneo, não ofereceu bens à penhora suficientes à garantia do débito, o que autoriza o bloqueio, via BACENJUD.

Igualmente, observe que não restou demonstrada a imprescindibilidade do montante bloqueado para os pagamentos informados. Não obstante as alegações da parte executada, a conta corrente da sociedade empresária não se enquadra em nenhuma das hipóteses de impenhorabilidade absoluta prevista no artigo 833, do Código de Processo Civil.

Assim, não há amparo legal para reconhecer a impenhorabilidade dos ativos financeiros, razão pela qual, INDEFIRO o pleito.

INT."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, ressaltando que o parcelamento foi rescindido e não avulta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda anotando que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, e nada se patentecendo que de plano demonstrasse a impossibilidade da medida decretada, à falta do requisito da probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal, anotando-se que a parte agravante não indicou bens suficientes para a garantia da execução.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, tinha caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024127-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICACOES BRASILEIRO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAISA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA - SP216107, FELIPE CARLOS SAMPAIO PEDROSO - SP281804

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE VALORES CONSIDERADOS IRRISÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Impossibilidade de desbloqueio de valores a pretexto de ser quantia irrisória. Precedentes do E. STJ

III- Agravo de Instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007284-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARI REA BARDELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007284-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARI REA BARDELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a impossibilidade de responsabilização do espólio de Maria Bardela Rea, nulidade da CDA por falta de requisito legal e ilegalidade de multa e taxa de juros aplicados.

Em juízo sumário de cognição (ID. 35783235) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007284-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARI REA BARDELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

O CTN, em seu artigo 128 permite que a responsabilidade tributária recaia sobre terceira pessoa, inclusive sucessores, cônjuge meeiro ou espólio, como se afigura no presente caso.

Assim, a responsabilidade tributária por sucessão em razão de expressa determinação legal de que o espólio ou seus sucessores passam a ocupar a posição do antigo sujeito passivo de obrigação tributária e deve marcar com o pagamento reclamado, mesmo porque o falecimento se deu depois de ajuizada a presente execução fiscal.

Face às considerações tecidas, INDEFIRO o pedido manifestado pelo Espólio de MARIA BARDELA REA determinando o prosseguimento dos autos de execução.

Manifeste-se a exequente no prazo de 5 (cinco) dias.

Int"

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida aludindo à previsão legal de responsabilização de terceiros, espólio ou sucessores e na presente fase dispensando-se maiores aprofundamentos, esmiuçada não tendo de ser alegação de que o "Espólio não tem que o representa", determinante sendo a lei disposta sobre a responsabilidade de indicados terceiros, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Quanto à alegação de impossibilidade de responsabilização do espólio da executada Maria Bardela Rea o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Segundo o art. 18º do CPC:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

Interposto o agravo pelo executado Ari Rea Bardela, falta pressuposto de admissibilidade do recurso, porque não tem o executado legitimidade para recorrer de decisão que responsabilizou o espólio de Maria Bardela Rea.

Nesse sentido, julgado da Corte em hipótese análoga:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC.

2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas.

3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY.

4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal.

5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico.

6. Precedentes.

7. Recurso desprovido.

(AI 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008)".

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)”.

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

“Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.”

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

“§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.”

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título, acompanhado do discriminativo do crédito (ID. 648564, fl. 4), consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:).”

Quanto à alegação de ilegalidade da taxa e multa aplicados, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegação de inobservância da taxa de juros moratórios e da multa previstos na cédula de crédito rural, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, cuja análise também demandaria dilação probatória, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007284-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARI REA BARDELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III- Hipótese em que a executada faz alegações de inobservância da taxa de juros moratórios e da multa previstos na cédula de crédito rural, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, cuja análise também demandaria dilação probatória, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

IV- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006070-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006070-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 89042083) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006070-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"VANAMA Transportes Eireli - ME apresentou exceção de pré-executividade em que alega a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias: auxílio acidente e auxílio doença (os quinze primeiros dias), aviso prévio indenizado e terço de férias indenizadas (fls. 24/40).

(...)

Da leitura atenta da CDA nº 43.569.382-4, notadamente a fundamentação legal acostada na fl. 07/08, constato que se trata de contribuição devida pelos segurados (empregados, trabalhadores temporários e avulso) e não de contribuição previdenciária referente à cota patronal.

Conforme a jurisprudência, a excipiente não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91, conforme a jurisprudência:

(...)

No caso dos autos, a excipiente está sendo cobrada por valores que ela deveria repassar para o Fisco após tê-los descontados da remuneração dos empregados (retenção na fonte), até porque se trata de contribuição declarada por ela em GFIP (DCGB - DCG BATCH). O reconhecimento da natureza indenizatória de determinadas verbas iria repercutir no valor do salário-de-contribuição dos segurados contribuintes e, em última medida, influenciaria o valor dos benefícios a serem recebidos da Previdência Social, cabendo novamente destacar que eles tiveram descontados em folha o valor da contribuição sobre o total das verbas.

Portanto, ela não tem legitimidade para discutir a natureza da verba (base de cálculo) que ela mesma computou para fins de incidência da contribuição previdenciária e reteve de seus empregados, sob pena, inclusive, dela se enriquecer ilicitamente.

Desse modo, quanto à CDA nº 43.569.382-4, reconheço a ilegitimidade da Excipiente para discutir a natureza indenizatória das verbas.

Quanto à CDA nº 43.569.383-2, evidencia-se a impropriedade da presente exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que o seu deslinde demanda dilação probatória.

Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido, o julgado ora transcrito:

(...)

Ante o exposto,

a) quanto à CDA nº 43.569.382-4, reconheço a ilegitimidade da executada para discutir a natureza indenizatória das verbas; e b) quanto à CDA nº 43.569.383-2, não conheço da exceção de pré-executividade oposta nos autos.

Considerando que o feito pode ser enquadrar nas disposições constantes da Portaria MF nº 396/2016, que regulamenta o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC, promuncie-se a Exequente sobre a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, consoante estabelece o artigo 20 da referida Portaria. Prazo: 30 dias.

Diante da recusa da União, considero sem efeito a nomeação de bens à penhora de fls. 60/62.

Cumpra-se e intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006070-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005971-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GK 108 INDUSTRIAL DE PARTES DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005971-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: S.INDUSTRIAL AUTOMOTIVO E COMERCIO DE PECAS E MATERIAL DE FRICCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 89038525) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005971-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: S.INDUSTRIAL AUTOMOTIVO E COMERCIO DE PECAS E MATERIAL DE FRICCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Em exceção de pré-executividade acostada às fls. 44/73, sustenta a excipiente, em síntese, a inexigibilidade do crédito tributário.

(...)

Da mera análise dos autos, depreende-se que não decorreram os lapsos quinquenais previstos no Código Tributário Nacional, seja para a constituição do crédito tributário, seja para a cobrança da dívida.

O crédito mais antigo exigido data de 12/2011 (fls. 07). Somente em 01/01/2017, diante de eventual inércia da exequente, ocorreria a decadência do direito de constituição do crédito tributário.

No caso vertente, a constituição dos créditos se deu em 10/10/2012, por meio de confissão de débito fiscal em razão de requerimento administrativo de parcelamento (fls. 87/90). Dessa forma, afasta-se a decadência do crédito tributário.

O parcelamento administrativo de débitos traz em seu bojo a confissão de dívida, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional:

(...)

Diante de causa interruptiva, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional com a rescisão do parcelamento, que ocorreu em 16/06/2015 (fls. 89/90). Tendo em vista que a demanda executiva foi ajuizada em 13/03/2017, nota-se que não transcorreu o lapso quinquenal.

Por fim, com o despacho que ordenou a citação da empresa-executada em 28/07/2017 (fls. 42), ante o teor do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, interrompeu-se o prazo prescricional.

II - INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 1/3 DE FÉRIAS INDENIZADAS.

As alegações formuladas pela excipiente acerca da inexigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas demais inscrições são típicas de embargos à execução fiscal.

Verifica-se, outrossim, que não trouxe nenhum documento ou prova dos argumentos tecidos.

Frise-se, ainda, que o cabimento da exceção de pré-executividade se limita às questões atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória.

As demais matérias devem ser aduzidas por meio de embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, in verbis:

(...)

Diante do exposto:

a) REJEITO a exceção de pré-executividade, no que diz respeito à ocorrência de prescrição da inscrição n. 40.491.207-9;

b) NÃO CONHEÇO da exceção de pré-executividade quanto à alegação de inexigibilidade contribuição previdenciária incidente sobre verbas de benefício previdenciário, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas, conforme fundamentação supra.

Em termos de prosseguimento do feito, defiro, nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da empresa-executada, por meio do sistema BACENJUD. Caso a quantia se mostre irrisória, proceda-se ao seu desbloqueio.

Por outro lado, caso o bloqueio seja positivo, intime-se, por meio da publicação desta decisão, a parte executada dos valores bloqueados para que, se quiser, apresente manifestação no prazo legal (CPC, art. 854, 2º, 3º).

No prazo de 15 (quinze) dias, a parte executada deverá regularizar sua representação processual, com a juntada aos autos da via original do substabelecimento de fls. 76/81.

Cumpra-se. Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que a parte agravante faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a parte agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005971-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: S.INDUSTRIALAUTOMOTIVO E COMERCIO DE PECAS E MATERIALDE FRICCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006786-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAXITRATE TRATAMENTO TERMICO E CONTROLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006786-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAXITRATE TRATAMENTO TERMICO E CONTROLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal e inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 89280560) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006786-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAXITRATE TRATAMENTO TERMICO E CONTROLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"É possível a defesa do executado nos próprios autos de execução desde que apresente prova inequívoca do seu direito (CTN, art. 204, único e Lei 6.830/80, artigo 3º, único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória.

Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos.

No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Diante do exposto, indefiro o pedido da executada.

Prossiga-se com a execução.

Defiro o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o), por meio do sistema BACENJUD, nos termos do artigo 854 do CPC.

Comprovado bloqueio de valor irrisório, inferior a R\$ 100,00 (cem reais), promova-se o desbloqueio.

Sendo positiva a referida ordem, intime-se o(a) executado(a) dos valores bloqueados para que, em querendo, apresente manifestação no prazo legal (CPC, art. 854, 2º e 3º).

Fica o(a) executado(a), de plano, intimado que decorrido o prazo legal sem a apresentação de manifestação, o bloqueio será, automaticamente, convertido em penhora (CPC, art. 854, 5º) com a transferência dos valores, quando se iniciará o prazo para eventual oposição de embargos e independentemente de nova intimação.

Sendo negativa a ordem, suspendo o curso da execução com fundamento no artigo 40 da LEF e determino a remessa dos presentes autos ao arquivo sobrestado.

A inércia ou manifestação que não proporcione impulso ao feito executivo (sem requerimento concreto de diligências), não obstará o arquivamento mencionado no parágrafo acima.

Havendo advogado constituído nos autos, a intimação da presente decisão será mediante publicação.

Intime-se. Cumpra-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 43670858, fls. 5/13 e 14/20), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 43670858, fls. 3 e 4), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Quanto à alegação de inexigibilidade das verbas em cobro, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desembocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL n.º 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)"

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006786-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAXITRATE TRATAMENTO TERMICO E CONTROLES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Hipótese em que a executada faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012181-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN CRISTINA EFFTING - PR69816
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012181-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN CRISTINA EFFTING - PR69816
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal, inexistência de verbas em cobro, ausência de notificação da constituição do crédito, ilegalidade na cobrança do encargo legal e impossibilidade de cumulação de juros e multa.

Em juízo sumário de cognição (ID. 90395261) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012181-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN CRISTINA EFFTING - PR69816
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Vistos etc.,

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por MANICA ELETRO - COMÉRCIO DE MOVEIS E ELETRO E sustentando, em síntese, cobrança em duplicidade de créditos (CDA 43.638.159-1 - período 11/2009 a 11/2009 e CDA 43.638.163-0 - período 03/2011 a 11/2011; nulidade formal da CDA, com a cobrança de vários tributos, na mesma CDA, sem individualização dos valores; que é impossível conhecer a origem, a natureza do crédito tributário e a quantia devida em relação a cada um dos tributos cobrados; a não incidência da contribuição patronal sobre o pagamento de verbas de natureza indenizatória (salário-maternidade, aviso-prévio e parcela proporcional do 13.º salário); a inconstitucionalidade da contribuição a cargo da empresa incidente sobre a remuneração de autônomos; a inconstitucionalidade da contribuição pelo art. 22, IV da Lei n.º 8212/91; a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE; ausência de especificação da maneira de calcular os juros de mora e a correção monetária; inconstitucionalidade do encargo legal de 20% (DL 1025/69); inconstitucionalidade da taxa SELIC; os juros e multa moratória com efeito de confisco; a necessidade da juntada do PA; ao final, pugna, em síntese, o reconhecimento da cobrança em duplicidade; ausência de liquidez das CDAs; inconstitucionalidade a cargo da empresa incidente sobre a remuneração de autônomos; inconstitucionalidade de contribuição ao SEBRAE; inconstitucionalidade do encargo de 20%, da taxa SELIC, da multa confiscatória, além do pagamento das custas e honorários.

(...)

No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível à excipiente opor-se, em parte, ao crédito tributário, sem o oferecimento de garantia, pois parte das matérias que lhe interessa reconhecidas, necessitam de produção de provas.

De fato, as contribuições que são pleiteadas nesta execução, exceto as contribuições de terceiros, reúnem características de tributo. Por técnica legislativa, o art. 145 menciona apenas três gêneros tributários (porque cuida de competência subjetiva para instituí-los), ao passo que nos arts. 148 e 149 há o complemento do rol constitucional das espécies tributárias, onde a competência basicamente é apenas da União. Em face disso se tem que, pela Constituição, há cinco gêneros básicos de tributos: -os impostos, com suas várias espécies e subespécies (Imposto de Renda com o IRPF, IRPJ e IRF, IOF e as incidências sobre crédito, câmbio, seguro e operações com títulos e valores mobiliários, IPI etc.); -taxas (de prestação de serviços e do exercício do poder de polícia); -contribuição de melhoria; -empréstimos compulsórios; -contribuições especiais, com três espécies básicas: -de intervenção no domínio econômico (com suas subespécies como Concine, AFMM etc.); -no interesse de categoria profissional ou econômica (com suas subespécies como contribuições sindicais ou profissionais); -sociais (com suas subespécies como CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS - EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS; CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - DESCONTADAS PELA EMPRESA/COOPERATIVA DE TRABALHO; CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS; CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS - FRETES E CARRETOS; CONTRIBUIÇÕES DAS EMPRESAS SOBRE O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS EMRAZÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA, etc.).

Nesse sentido, em que pese algumas particularidades de nomenclatura, o RE 138.284-CE (RTJ 143/313), Rel. Min. Carlos Velloso do E. STF. Diante disso, temos que o conceito de Tributo abrange o conceito de contribuição social que, por sua vez, desdobra-se em várias modalidades, alcançando as contribuições sociais supracitadas, seja como imposto (em face da Constituição anterior), seja como contribuição para Seguridade Social (perante a Constituição vigente), com sólida jurisprudência nesses sentidos. Não resta dúvida de que referidas contribuições sociais/compulsórias serviram de embasamento legal nos respectivos períodos descritos e incidem sobre a folha de salários dos empregados, empregados temporários e avulsos, a par destes não terem salário, além da incidência sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores temporários e avulsos, decorrentes dos riscos ambientais, sem falar nas contribuições de terceiros, destinadas a entidades privadas, além dos recursos afetados a uma finalidade social específica.

No entanto, pensa o Estado-juiz, que como a excipiente insurgiu-se de forma genérica, sem ao menos apresentar qualquer demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo, que entende como o cabível, das verbas incidentes na base de cálculo das contribuições previdenciárias, com violação à Constituição e à lei de custeio da Seguridade Social, não se mostra adequado o instrumento utilizado por aquele, pois, por meio deste, é inviável a produção de provas.

Com relação à duplicidade de cobrança de créditos (CDAs 43.638.159-1 e 43.638.163-0), o que há são confissões operadas, pois os débitos foram constituídos mediante GFIPs, declaradas pelo próprio contribuinte; e que as DCGs decorrem de divergências entre as informações prestadas/declaradas pelo contribuinte e as guias recolhidas para aqueles períodos, a par de se referirem a mesmas competências, as rubricas inseridas nos valores por ela declarados são diversos. Logo, não há que se falar em duplicidade de cobrança. A alegação de ausência na (s) CDAs de omissão de dados, como individualização de valores, origem, natureza do crédito tributário, etc., por si só, é desconhecido o prescrito no CTN, art. 204, caput, ipsi verbis:

"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.(...)"

Ora, a Fazenda Pública inscreveu o débito com base nas declarações da própria excipiente. De modo que causa espécie, ao Estado-juiz, as razões de pedir deduzidas. Assim, evidente não restar configurado cerceamento de defesa, e, por consequência, não há que se falar em nulidade do (s) lançamento (s) ou mesmo do (s) título (s) executivo (s). Tampouco, não há nulidade na cobrança em uma execução fiscal de diversos tributos de natureza distinta, uma vez que tal reunião atende aos princípios da economia processual e da celeridade, bem como garante a efetividade da ação executiva e o exercício do direito de defesa e do contraditório, vez que é conferida à parte executada a oportunidade para que se defenda de todos os pedidos constantes da inicial, desde que no instrumento processual adequado.

Indo adiante. É iterativo o entendimento jurisprudencial que, na execução fiscal, a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, são consectários devidos a partir do termo ad quem da obrigação inadimplida, por se tratar de institutos de natureza e finalidades diversas: a correção monetária restabelece o valor corroído da inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impuntualidade.

Não se mostra abusiva, por si só, a multa aplicada por lei, caracterizando-se como pena por não ter o contribuinte cumprido a obrigação tributária tempestivamente. É certo que a vedação ao confisco deve ser analisada caso a caso, tendo-se como parâmetro o universo de exações fiscais a que se submete o contribuinte, ao qual incumbe o ônus de demonstrar que, no caso concreto, a exigência da multa subtrai parte razoável de seu patrimônio ou de sua renda ou, ainda, impede-lhe o exercício de atividade lícita.

Neste sentido, como a excipiente não fez prova de que referida multa afetou seu patrimônio ou a impediu de exercer sua atividade, não há que se falar em efeito confiscatório.

E mais. As contribuições sociais para o SESC e o adicional devido ao SEBRAE objetivam a promoção da categoria profissional, seja do ponto de vista social, seja pelo estreitamento da relação empregado/empregador, ou, até mesmo, pelo tipo de serviço que referidas entidades prestam: promoção cultural, artística, lazer, práticas desportivas etc. Assim, o beneficiário da atividade desenvolvida pelas entidades é, em última análise, toda a coletividade e, em especial, aqueles que se dedicam ao comércio. Não há, na realidade, categoria profissional que não tenha o dever de contribuir com a finalidade de subsidiar entidade que forme mão-de-obra.

Nesse sentido, a Constituição Federal previu contribuição profissional para todas as espécies de profissões, embora estejam estas ligadas a categorias mais amplas. O seu objetivo é fazer a lei alcançar todas as categorias existentes, não havendo motivo para acreditar que apenas algumas profissões tenham o encargo de manter, mediante o pagamento de contribuições, esta espécie de serviços. Esse entendimento encontra fundamento no princípio da solidariedade social, o qual significa: contribuição da maioria, detentora de maior capacidade contributiva, em benefício da minoria, em que, num dado momento, todos contribuem e, noutro, todos se beneficiam da contribuição. No momento da contribuição, é a sociedade quem contribui; no instante da percepção da prestação, é o indivíduo que a usufrui.

(...)

Como visto, com espeque no entendimento supra, não somente os beneficiários das contribuições sociais são responsáveis pelo pagamento delas, mas todos aqueles eleitos pela lei como sujeitos passivos das exações. Ademais, o SEBRAE atua no apoio ao empresariado hipossuficiente (micro e pequenas empresas) de quaisquer setores (sob o pálio dos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal), muitas vezes ex-empregados que, demitidos voluntária ou involuntariamente, procuram o exercício do seu legítimo e constitucionalmente assegurado direito ao trabalho visando sobrevivência e dignidade. Ressalte-se que o SEBRAE fomenta não só o comércio, mas também os serviços, apoiando as micro e pequenas empresas. Desse modo, a excipiente, com o seu comércio, contará com apoio do SEBRAE.

Note-se, no sentido da vinculação ampla do SEBRAE, o art. 10 da Lei n.º 8.029/90 (na redação dada pela Lei n.º 8.154/90):

"ART. 10. O SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO A QUE SE REEFERE O ART. 8.º TERÁ UM CONSELHO DELIBERATIVO ACRESCIDO DE TRÊS REPRESENTANTES DE ENTIDADES NACIONALMENTE CONSTITUÍDAS PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DA INDÚSTRIA, DO COMÉRCIO E SERVIÇOS, E DA PRODUÇÃO, RESPECTIVAMENTE."

Portanto, os benefícios proporcionados por essa exação para as micro e pequenas empresas são evidentes. Não há dúvida de que as empresas da indústria de móveis e estofados, comércio de eletrodomésticos, prestação de serviços a terceiros de venda de produtos e serviços, etc estão entre os destinatários da norma legal, esta, agora, sob a égide constitucional. Frise-se que o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE. Restou assentado que não há a hipótese de referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do SEBRAE. (RE 595670 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL, Min. Roberto Barroso, Julgamento: 27/05/2014)

Quanto à incidência da taxa SELIC, resta dizer que sua aplicação é de rigor:

A taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.250/95, vem sendo utilizada, reciprocamente, nas relações entre o Fisco e os contribuintes, não sendo, portanto, imposta unilateralmente pelo Poder Público.

Além disso, a sua aplicação como fator de correção monetária já foi objeto de inúmeras decisões, como a seguir está relacionado:

(...)

Diferentemente do que alega a excipiente, a instituição da taxa SELIC está embasada no próprio texto do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

(...)

Como visto, ao utilizar a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", o dispositivo supramencionado abre uma possibilidade para que outra taxa de juros, criada por lei, seja aplicada ao montante do crédito tributário, o que torna a taxa SELIC perfeitamente aplicável, eis que obedecido o comando legal.

Ademais, o índice que se presta a corrigir monetariamente os tributos federais em atraso, guarda a mesma natureza do débito original, do qual constitui simples atualização.

Na medida em que indexadores precedentes não refletiam rigorosamente as oscilações da moeda para efeito de atualização de débitos fiscais, tornou-se imprescindível que outro proporcionasse a manutenção do equilíbrio da relação jurídica-tributária.

A taxa SELIC criada pela Lei 9.250/95 e pela Resolução BACEN n.º 1124/86, com apoio nos artigos 161 e 164 do CTN, nem de longe se presta a indicar aumento da carga tributária; pelo contrário, expressa a manutenção de seus valores reais, preservando-os contra os efeitos inflacionários.

E, como já dito, quando a Fazenda Pública paga os seus débitos, a SELIC também é aplicada como fator de atualização, atendendo-se, assim, o princípio constitucional da isonomia. Dessa forma, a taxa de juros calculada pela SELIC, bem como a sua utilização como fator de correção monetária, a partir de 01.11.96, são perfeitamente constitucionais e devem ser aplicadas ao caso concreto.

Por fim. Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, resta dizer que é certo que foi recepcionado pela atual ordem constitucional e é exigido do contribuinte para cobrir todos os custos da cobrança da dívida ativa da União, inclusive honorários, sejam os da execução, sejam os dos embargos.

Nesse sentido, trago fragmento de julgado do E. STJ:

(...)

Saliente-se, por oportuno, que uma lei posterior geral, no caso o novo Código de Processo Civil - Da Seção III - Das Despesas, dos Honorários Advocatórios e das Multas, não tem o condão de revogar uma lei excepcional, no caso o Decreto-Lei n.º 1025/69 e seguintes, o qual regula de modo contrário os honorários advocatícios ao estipulado pela lei geral, na medida em que, também, restou recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional de 1988. Desse modo, pelo princípio da conciliação ou das esferas autônomas, mostra-se jurídica a convivência da norma geral (NCP) com a especial (Decreto-Lei n.º 1025/69), o que, vale dizer, a lei posterior se ligará a anterior, coexistindo ambas. Não se tem dúvidas de que quem deve arbitrar os honorários de sucumbência é o Estado-juiz, quando da prolação de sentença e/ou Acórdão, a favor do vencedor e contra a parte vencida.

Não obstante, pensa o Estado-juiz que o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituindo a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, não viola o princípio do juiz natural (CF, art. 5.º, XXXVII e LIII), na medida em que visou, com isso, a efetivar e prestigiar, no âmbito judicial, a celeridade à execução fiscal (CF, art. 5.º, LXXVIII), sem a necessidade de um efetivo pronunciamento judicial. Muito bem. Dispõe o art. 3.º e seu parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80:

(...)

Se analisarmos os requisitos da certeza quanto às Certidões de Dívida Inscrita às fls. 07/15, 16/21 e 22/29 verificaremos que existe a obrigação da excipiente para com a excepta, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. o art. 6.º da Lei n.º 6.830/80. Ante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.

No mais, determino o prosseguimento regular do feito.

Intimem-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Se analisarmos os requisitos da certeza quanto às Certidões de Dívida Inscrita às fls. 07/15/ 16/21 e 22/29 verificaremos que existe a obrigação da excipiente para com a excepta, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. o art. 6º da Lei 6.830/80", de plano não se patenteando as alegadas nulidades e a aventada "ocorrência de duplicidade", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de requisitos legais, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º. - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 61644345, fls. 8/16, 17/22 e 23/30), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 61644345, fls. 5, 6 e 7), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Quanto à alegação de inexigibilidade das verbas em cobro, não se verifica no caso hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória e sobre a remuneração de autônomos e cooperativas, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL n.º 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)"

Quanto à alegação de ausência de notificação da constituição do crédito, colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDA's foram constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia (DCGB - DC G BATCH - ID 61644345, fls. 8/16 17/22, 23/30), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispõe a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempe. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.

(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838). 3. Apelação improvida.

(AC 00323733120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Acerca da alegação questionando-se a cobrança do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, anoto que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento, encargo este que abarca, no caso das ações ajuizadas, inclusive os honorários devidos, não se vislumbrando ilegalidade na referida cobrança.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2013 RDDT VOL.:00220 PG:00170 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. I. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. II. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. III. No tocante ao percentual da multa, este não pode ser considerado excessivo, e encontra amparo na Lei nº 9.430/96. IV. “Súmula 168 do extinto TFR: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.” V. Apelação parcialmente provida. (AC 00261638020144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBROGAÇÃO DE CRÉDITO DO BANCO DO BRASIL. CÉDULA RURAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. INSTRUMENTOS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES. IMPENHORABILIDADE. 1. Não obstante tenha ocorrido a subrogação de créditos privados de natureza não tributária, não se deve afastar a possibilidade de sua inscrição em dívida ativa, consoante o art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. Nessa medida, considerando a possibilidade legal de inscrição do crédito em dívida ativa, revela-se possível o ajuizamento da execução fiscal. 2. Apreciação do mérito dos embargos, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. Afastada alegação de violação ao devido processo legal. Embora o título executivo seja confeccionado unilateralmente pela credora, o sistema oportuniza ao devedor impugná-lo, inclusive pela via dos presentes embargos. 4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 5. Não merece prosperar a alegação de que há excesso na execução, visto que com a inscrição dos débitos em dívida ativa ocorre a incidência de encargos legais e correção monetária. Inclusive no tocante à previsão da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 6. Não obstante, deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos bens sobre os quais recaiu constrição judicial. Isso porque, nos termos do art. 649, V, do CPC, são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. A penhora recaiu sobre 4 tratores e um pulverizador, utilizados em dívida do devedor, agricultor e pessoa física, para o exercício de suas atividades. 7. Remessa oficial provida para afastar a extinção da execução. Embargos julgados parcialmente procedentes. (REO 00316183620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:).”

No que concerne às verbas acessórias observo que são devidas nos termos do artigo 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80, dispondo que: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

A multa é de incidência automática e componente dos acréscimos legais, constituindo sanção financeira à mora decorrente da inadimplência e escalonando-se de acordo com a extensão desta.

Os juros moratórios têm a finalidade de recompor o prejuízo causado pela mora, sendo contados do vencimento da obrigação e incidindo sobre o valor do débito atualizado, o cômputo sobre o montante original, sem correção monetária, implicando locupletamento ilícito do devedor.

Anoto que não há ilegalidade na incidência cumulativa de multa e juros de mora, visto que são institutos de naturezas jurídicas distintas, o que não configura aumento de tributo ou "bis in idem".

No sentido do exposto, precedente da Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...).

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. Não restou demonstrado, nos autos, que o pagamento do valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida se submeteu às exigências contidas no art. 214, § 9º, do Decreto 3048/99. Não há, pois, como afastar a incidência da contribuição sobre tais verbas.

4. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor; desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor; incidindo sobre o valor principal corrigido.

7. O percentual relativo à multa moratória foi calculado pelo INSS em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

8. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

9. Preliminar de nulidade da CDA rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 1009802, Processo nº 200261820445378, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 16.04.07, DJU 04.07.07, p. 288)."

Anote-se, ainda, que a multa moratória aplicada não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DO AUTO DE AVALIAÇÃO NO PRÓPRIO TERMO DE PENHORA - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 13 E §§ 1º E 2º - MERA IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EMISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No caso dos autos, rejeita-se alegação de nulidade da CDA, pois não houve prejuízo à defesa do executado, tendo em vista que a cobrança dos juros pela Lei nº 8.981/95, embora não tenha constado da própria CDA, constou do discriminativo do crédito FISCAL anexo à CDA.

III - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Apelação da embargante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 633611, Processo nº 200003990596781, j. 31/01/06, DJ 10/02/06, p. 553);

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor; incidindo sobre o valor principal corrigido.

3. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

4. A deminúcia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, AC 954662, Processo n. 200361260001286, j. 30/08/04, DJ 17/09/04, p. 630)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012181-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN CRISTINA EFFTING - PR69816
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.
- II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.
- III - Hipótese em que a executada faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória e sobre a remuneração de autônomos e cooperativas, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.
- IV - Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.
- V - Encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento da dívida, não se reconhecendo ilegalidade na cobrança. Precedentes.
- VI - Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei, enquanto os juros moratórios têm a finalidade de recompor o prejuízo causado pela mora, não se vislumbrando irregularidade em sua cumulação. Precedente.
- VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004929-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NETMATIC COMERCIO E SERVICO EM TELEINFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTEI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004929-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NETMATIC COMERCIO E SERVICO EM TELEINFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTEI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal, ilegalidade na cobrança do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 e pagamento parcial do débito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 70110192) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004929-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NETMATIC COMERCIO E SERVICO EM TELEINFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTEI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 94/125: Conforme esclarece a Exequente, as imputações referentes ao parcelamento convencional foram efetuadas. Contudo, os recolhimentos do parcelamento da Lei 12.966/2014 não podem ser imputados ao débito, considerando a exclusão do parcelamento. Logo, deverá ser solicitada, administrativamente, a restituição dos valores.

No tocante ao título, não reconheço nulidade da certidão da dívida ativa, por iliquidez e incerteza do crédito, já que não foi, de plano, demonstrada qualquer irregularidade, e a presunção milita em prol do título, que discrimina os detalhes do débito, com menção expressa aos textos legais, o que permite conferir a natureza do débito, a forma de sua atualização, termo inicial e cálculo dos consectários. Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa.

Quanto aos discriminativos e demonstrativos de débitos, a ausência destes não caracterizam cerceamento de defesa, pois a Lei n.º 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito. Nos Termos do artigo 2º, 5º da Lei n.º 6.830/80, são requisitos da Certidão da Dívida Ativa:

(...)

No mais, não se reconhece nulidade na cumulação de vários débitos numa só inscrição, desde que o título preencha os requisitos legais, caso dos autos. Também nenhum impedimento existe em se executar várias CDAs de tributos diversos no mesmo processo, pois se algum prejuízo se pudesse visualizar, seria para a Exequente, pois o processo poderia tramitar mais lentamente em face de mais questões a resolver. A cumulação de pedidos é cabível em nosso ordenamento jurídico.

No tocante às alíquotas aplicáveis a determinada contribuição, a exceção oposta não pode ser conhecida e decidida nesta sede processual, pois demanda amplo contraditório e, eventualmente, produção de provas outras. Ao contrário dos casos em que se sustenta apenas matérias como decadência, prescrição e ilegitimidade, no caso dos autos o executado impugna a composição do fato gerador, ou seja, o próprio lançamento, razão pela qual a decisão só poderá sobrevir em sede de embargos, se cabíveis.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) relativo aos honorários da Fazenda Nacional, trata-se de questão constante da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, consoante se observa na seguinte ementa:

(...)

Conquanto se sustente injusta a incidência obrigatória desse dispositivo legal - artigo 1o. do Decreto-lei 1.025, de 21 de outubro de 1969, porque os honorários devem ser, caso a caso, fixados judicialmente, não se justificando restringir o exercício do direito de defesa do contribuinte em razão do percentual de 20% (vinte por cento) a ser automaticamente aplicado, certo é que não se reconhece inconstitucionalidade no dispositivo. Ele encontra justificativa por se tratar de lei especial, que regula cobrança de dívida fiscal da União, sabidamente custosa para chegar ao ponto de execução. É tratamento desigual, porém para créditos fiscais da União, cuja constituição também se mostra diferenciada em relação a créditos particulares. Logo, não se reconhece violação ao Princípio da Isonomia, quer na previsão constitucional, quer na do Código de Processo Civil.

Assim, rejeito a exceção.

No mais, considerando a atual linha de trabalho adotada pela PGFN em todas as Varas, de priorizar o processamento de grandes débitos, requerendo o sobrestamento de outros menores, antes de eventual análise de pedido já formulado, diga a Exequente sobre a possibilidade de sobrestamento com base no artigo 40 da LEF.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir sobre "a exclusão do parcelamento", a presunção de validade que "milita em prol do título", também que a ausência de discriminativos e demonstrativos de débito "não caracterizam cerceamento de defesa, pois a Lei n.º 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito", também não reconhecendo "nulidade na cumulação de vários débitos numa só inscrição", igualmente ao afastar pretensões recaindo em alíquotas e encargo de 20%, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 1878296, fls. 9/52), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 1878296, fls. 3/8), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO.** 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, anoto que tem como objetivo ressarir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento, encargo este que abarca, no caso das ações ajuizadas, inclusive os honorários devidos, de forma que nenhuma ilegalidade é verificada na referida cobrança.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.** 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2013 RDDT VOL.:00220 PG:00170 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA, JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. I. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. II. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. III. No tocante ao percentual da multa, este não pode ser considerado excessivo, e encontra amparo na Lei nº 9.430/96. IV. "Súmula 168 do extinto TFR: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." V. Apelação parcialmente provida. (AC 00261638020144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBROGAÇÃO DE CRÉDITO DO BANCO DO BRASIL. CÉDULA RURAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. INSTRUMENTOS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES. IMPENHORABILIDADE. 1. Não obstante tenha ocorrido a subrogação de créditos privados de natureza não tributária, não se deve afastar a possibilidade de sua inscrição em dívida ativa, consoante o art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. Nessa medida, considerando a possibilidade legal de inscrição do crédito em dívida ativa, revela-se possível o ajuizamento da execução fiscal. 2. Apreciação do mérito dos embargos, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. Afastada alegação de violação ao devido processo legal. Embora o título executivo seja confeccionado unilateralmente pela credora, o sistema oportuniza ao devedor impugná-lo, inclusive pela via dos presentes embargos. 4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 5. Não merece prosperar a alegação de que há excesso na execução, visto que com a inscrição dos débitos em dívida ativa ocorre a incidência de encargos legais e correção monetária. Inclusive no tocante à previsão da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 6. Não obstante, deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos bens sobre os quais recaiu constrição judicial. Isso porque, nos termos do art. 649, V, do CPC, são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. A penhora recaiu sobre 4 tratores e um pulverizador, utilizados pelo devedor, agricultor e pessoa física, para o exercício de suas atividades. 7. Remessa oficial provida para afastar a extinção da execução. Embargos julgados parcialmente procedentes. (REO 00316183620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Acerca da alegação de pagamento parcial do débito, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória inabível na exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004929-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NETMATIC COMERCIO E SERVICO EM TELEINFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III- Encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento da dívida, não se reconhecendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

IV- Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

V- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004698-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLÁSTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004698-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLÁSTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual não foi conhecida exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83630222) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004698-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLÁSTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Plásticos Plaslon Ltda. apresentou exceção de pré-executividade em que sustenta, em síntese, a nulidade das CDA que embasam a execução fiscal, tendo em vista a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório (aviso prévio indenizado, auxílio-doença e terço constitucional de férias indenizadas e gozadas). (...)

No caso em questão, evidencia-se a impropriedade da presente exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que, embora seja possível a apreciação da matéria arguida por esta via, o seu deslinde demanda dilação probatória.

Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis: (...)

Com efeito, a excipiente não demonstrou nos autos, de maneira inequívoca, que as suas alegações merecem acolhimento, uma vez que não anexou documentos hábeis a comprovar o requerido, não sendo possível aferir, de plano, a inexigibilidade e iliquidez das CDAs.

No mesmo sentido, o julgado ora transcrito: (...)

Diante do exposto, não conheço da exceção de pré-executividade oposta nos autos.

Considerando que o feito se enquadra nas disposições constantes da Portaria MF nº 396/2016, que regulamenta o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC, pronuncie-se, a Exequente, sobre a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, consoante estabelece o artigo 20 da Portaria referida, até que haja provocação das partes. Prazo: 30 dias.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que a parte agravante faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a parte agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.”

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

“Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)”

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)”

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004698-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLASTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001370-33.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA, ARISTIDES PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001370-33.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA, ARISTIDES PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTOAVES ALIMENTOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA e ARISTIDES PAVAN contra r. decisão (Id. 103329669, fls. 152/154 e Id. 103329670, fls. 01/02) do MM. Juiz de Direito do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Porto Ferreira/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinado o arresto de bens e o bloqueio judicial de ativos financeiros dos Agravantes, ao fundamento de serem integrantes do mesmo grupo econômico da executada, WLAMA AGRO INDUSTRIAL.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a não participação em grupo econômico de fato, aduzindo inexistir administração conjunta ou interesse comum. Alegam, ainda, a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica por não se verificar na hipótese abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial).

Em juízo sumário de cognição (Id. 103329669, fl. 117) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001370-33.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA, ARISTIDES PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTOAVES ALIMENTOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de empresa e sócio para figurarem no polo passivo da demanda por motivo de existência de grupo econômico.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

(...).

Por fim, em relação à PAFIR, além de ser constituída por Aristides e Neide Pavan, tios de CIDENEI, ela foi responsável pela aquisição de bens dos executados levados a hasta pública e posterior alienação aos irmãos Bataglini, o que é suficiente a comprovar ajuste de vontades e a confusão patrimonial.

A desconsideração da personalidade jurídica não tem por objetivo mitigar a discricionariedade dos administradores no tocante à aplicação dos recursos das empresas, todavia, não se pode permitir que o exercício da administração, bem como a personalidade jurídica das sociedades, sirvam de empecilho para a satisfação do direito de credores, mesmo que este não seja o real escopo de seus dirigentes.

Necessária a descaracterização da personalidade jurídica da executada WLAMA, estendo os efeitos da execução aos seus sócios e àqueles que fazem parte do mesmo Grupo Econômico, pois sua estrutura é meramente formal e destinada a frustrar a satisfação do direito.

Nesse sentido.

(...).

Ante o exposto, DEFIRO o arresto de bens dos bens pelos sistemas BACENJUD,RENAJUD, ARISP e a expedição de ofícios às instituições financeiras BANCO BRADESCO S/A, SOCOPA Sociedade Corretora Paulista S/A e

BB Gestão de Recursos.

Realizado o arresto, intem-se as pessoas indicadas.

Por fim, considerando o caráter sigiloso dos documentos, DECRETO segredo de Justiça para que se preserve a intimidade privada das pessoas físicas e jurídicas que participam deste processo.

Intem-se."

De rigor a modificação da decisão agravada.

Colhe-se dos autos que o magistrado "a quo" reconheceu a existência de grupo econômico incluindo a empresa agravante ao fundamento de que "em relação à PAFIR, além de ser constituída por Aristides e Neide Pavan, tios de CIDENELI, ela foi responsável pela aquisição de bens dos executados levados a hasta pública e posterior alienação aos irmãos Bataglino, o que é suficiente a comprovar o ajuste de vontades e a confusão patrimonial" e estendeu os efeitos da execução aos seus sócios aduzindo que "sua estrutura é meramente formal e destinada a frustrar a satisfação do direito".

Sustenta a parte agravante não pertencer a suposto grupo econômico, aduzindo inexistir administração conjunta ao fundamento de que há "(i) divergência nos modelos de administração adotados pelo Agravante em comparação aos adotados pelo suposto Grupo Econômico delineado pela D. PFN; (ii) administração exercida por pessoas físicas diferentes, como se comprova pela análise dos respectivos contratos sociais (Doc. 05) e pelos próprios relatos da D. Procuradoria da Fazenda Nacional na sua petição de fls. 88/97 e (iii) inexistência de relação negocial e/ou movimentação financeira entre as partes, que se faz comprovar por meio da juntada do trabalho pericial especificamente contratado pelos Agravantes (Doc. 06)", bem como que "a Empresa Agravante, no curso da sua existência: (i) exerceu as atividades próprias a seu objetivo social, por meio de vários negócios de natureza análoga, ora figurando como adquirente, outra como alienante; (ii) nunca manteve qualquer outro tipo de operação com a empresa que foi parte no processo judicial que deu azo à arrematação dos bens adquiridos pela empresa Agravante e/ou com os seus sócios e/ou com as empresas dos quais constam do seu quadro societário e (iii) o único negócio realizado com o filho de um dos sócios fundadores da empresa executada são aqueles relatados pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, abrangidos pelo objeto social da empresa, que se comparado com os demais negócios promovidos pela Empresa Agravante, evidencia-se a sua insignificância plena."

Compulsados os autos, verifica-se que não há coincidência de endereços, tampouco identidade entre o objeto social da agravante com o das outras empresas do alegado grupo econômico. Por outro lado, o fato de os sócios serem tios do sócio da executada, bem como a adjudicação em ação judicial de bens imóveis de propriedade das executadas e posterior revenda, por valor inferior ao de adjudicação, ao filho de um dos sócios, não se mostram suficientes para a caracterização de grupo econômico, que demanda prova da confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores, ausentes no caso.

Nesse sentido já decidiu a Corte conforme os seguintes julgados envolvendo as mesmas partes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e arts. 265/277 da Lei n. 6404/76.

2. Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

3. Compulsando os autos, tenho que não restou devidamente comprovado que a empresa, ora agravante, PAFIR AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, faça parte do mesmo grupo econômico que a WLAMA AGRO INDUSTRIAL LTDA. Embora os sócios sejam parentes dos irmãos Bataglino não há como se determinar, apenas por este dado, que haja coordenação empresarial.

4. As alegações fazendárias em relação especificamente à PAFIR (fls. 62/71) são muito rasas e escassas, não explicitando a forma de atuação das empresas, ou em que medida e por quais razões há a formação de grupo econômico. Ademais, embora de fato tenha ocorrido a adjudicação dos imóveis pela agravante e a posterior venda dos mesmos a um membro da família Bataglino, a Fazenda não demonstrou em que medida tais operações configurariam fraude. Para se levantar suspeita a respeito da lisura de tais negócios jurídicos, cabia à União Federal o ônus de demonstrar o que alegou.

5. Nesse sentido, tendo as adjudicações se dado em processos judiciais, para se provar a existência de fraude, seria necessário fazê-lo de forma explícita, uma vez que as alienações foram públicas. Quer dizer, para se infirmar a presunção de legalidade de que se reveste os apontados negócios jurídicos, haveria a necessidade da documentação de maior concretude acerca da alegada fraude em desfavor da Fazenda Nacional. Frise-se que, nesse caso, a princípio, o procedimento adequado seria anular tais alienações por suposta fraude à execução e eventualmente, apenas em momento posterior, estender os efeitos da execução.

6. Embora se possa imaginar uma possível coordenação entre a WLAMA e a PAFIR, tal fato insere-se em análise especulativa, que não condiz com uma decisão de tamanha gravidade como a responsabilização solidária da sociedade e de seu sócio. Para a extensão do polo passivo da lide faz-se necessários elementos de materialidade mais fortes do que os apresentados nos autos. Assim, ao menos em cognição sumária entendo que não foi comprovada a formação de grupo, ou ainda a existência de fraude patrimonial.

7. Ademais, para responsabilização solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico necessário observar que se configura requisito para tanto a existência de interesse comum na situação que configura o fato gerador da cobrança, caracterizado não pelo interesse meramente econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta na situação que constitui o fato imponible.

8. Assim, em que pesem os fatos de as sociedades atuarem em ramos similares de negócios e terem familiares como sócios, apenas estas evidências não são suficientes para comprovar os requisitos necessários à responsabilização solidária das empresas constantes do grupo econômico, máxime quando não há demonstração acerca da realização comum da prática do fato gerador dos tributos exequendos.

9. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575591 - 0001368-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. A respeito da solidariedade tributária, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ. Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).

2. Deste modo, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

3. Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 prevê que: "Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."

4. No caso dos autos, a análise dos documentos acostados aos autos demonstra que a empresa PAFIR Agropecuária e Participações Ltda foi constituída em 22/12/2000, cujo quadro societário é composto por Aristides Pavan e Neide Pieroni Pavan, tios dos irmãos Bataglini, sócios da empresa WLAMA Agro Industrial Ltda, devedora principal nos autos da execução fiscal. Outrossim, consta que, em 2005, a empresa agravante arrematou em hasta pública os imóveis matriculados no Registro de Imóveis da Comarca de Laranjal Paulista sob os n.ºs 3986, 3394, 3396 e 3397, que compõem o Sítio Bataglini, de propriedade dos irmãos Bataglini, e os revendeu ao filho de um dos irmãos Bataglini em 2012.

5. O conjunto probatório, todavia, se mostra frágil, posto que não há elementos contundentes de que a empresa agravada e a empresa devedora compõem uma relação de controladora/controlada e exercem as suas atividades de forma coordenada, com o compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, bem como não há demonstração de que a adjudicação dos imóveis e posterior venda acima descritas tenham se realizado de forma ilegal ou fraudulenta, ou sejam realizadas de modo habitual. Outrossim, não há indícios de confusão patrimonial no caso, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão da parte agravante no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581268 - 0008621-05.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECIO DOS SANTOS, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA e ARISTIDES PAVAN contra r. decisão do MM. Juiz de Direito do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Porto Ferreira/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinado o arresto de bens e o bloqueio judicial de ativos financeiros dos Agravantes, ao fundamento de serem integrantes do mesmo grupo econômico da executada, WLAMAAGRO INDUSTRIAL.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a não participação em grupo econômico de fato, aduzindo inexistir administração conjunta ou interesse comum. Alegam, ainda, a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica por não se verificar na hipótese abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial).

O e. Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento para o fim de afastar a decisão agravada que reconheceu a existência de grupo econômico. Em seu voto, entendeu que "não há coincidência de endereços, tampouco identidade entre o objeto social da agravante com o das outras empresas do alegado grupo econômico. Por outro lado, o fato de os sócios serem tios do sócio da executada, bem como a adjudicação em ação judicial de bens imóveis de propriedade das executadas e posterior revenda, por valor inferior ao de adjudicação, ao filho de um dos sócios, não se mostram suficientes para a caracterização de grupo econômico, que demanda prova da confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores, ausentes no caso".

Peço vênia para divergir de Sua Excelência pelas razões que seguem.

Como bem delineado na decisão agravada, com base nas provas juntadas pela Fazenda Nacional, há que se reconhecer abuso da personalidade jurídica da coexecutada Portoaves, para o fim de se furtar ao pagamento do crédito tributário devido.

Depreende-se da narrativa da exequente e dos documentos juntados, que as diversas empresas envolvidas e descritas na decisão atacada, têm, em seus quadros societários, um complexo Grupo Familiar Empresarial, em que as pessoas da família fazem parte de diversas dessas empresas, seja em conjunto ou separadamente. Há elementos probatórios importantes sugerindo ligação entre os negócios realizados por essas empresas, com o objetivo de que os bens e créditos permaneçam na esfera das companhias que não possuem empregados e obrigações, relegando os débitos, empregados e atividades empresariais para aquelas sociedades desprovidas de recursos financeiros.

Constatou-se que boa parte das empresas pertencentes aos diversos integrantes do mesmo núcleo familiar encontram-se localizadas à margem da Rodovia Marechal Rondon, em um único complexo industrial.

Demonstrou a Fazenda Nacional o esvaziamento patrimonial da Portoaves - que tem como sócios Samara Marcon e Leandro Marcon, cunhados de Cidenei Bataglin, com mais de 200 mil empregados constantes em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, sem, no entanto, realizar qualquer movimentação financeira, ao passo que a empresa Rondon efetuou transferências de recursos na ordem de 45 milhões de reais no ano de 2014, sendo que possui apenas 17 empregados.

Relativamente à empresa PAFIR, constituída por Aristides e Neide Pavan, tios de Cidenei Bataglin, consta ter sido responsável pela aquisição de bens dos executados e que foram levados a hasta pública e posterior alienação aos irmãos Bataglin.

Como bem destacado pelo MM. Juízo na decisão atacada, "a desconsideração da personalidade jurídica não tem por objetivo mitigar a discricionariedade dos administradores no tocante à aplicação dos recursos das empresas, todavia, não se pode permitir que o exercício da administração, bem como a personalidade jurídica das sociedades, sirvam de empecilho para a satisfação do direito de credores, mesmo que este não seja o real escopo de seus dirigentes".

Ante o exposto, divirjo do Sr. Relator, para negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001370-33.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA, ARISTIDES PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTOAVES ALIMENTOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Hipótese dos autos em que não restou comprovada participação da agravante em eventual grupo econômico.

II - Relação de parentesco entre os sócios da empresa executada e da agravante ou a venda a filho de um dos sócios da empresa executada de bens imóveis adjudicados em ação judicial e que anteriormente pertenceram àquela que, por si só, não se mostram suficientes para configurar a participação em grupo econômico. Precedentes da Corte envolvendo as mesmas partes.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001626-85.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001626-85.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual não foi conhecida exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando inexigibilidade das verbas em cobro e pagamento parcial do débito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 4149018) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001626-85.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE - SP135973
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"PREVE ENSINO LIMITADA opôs Exceção de Pré-executividade em face da execução que lhe move a FAZENDA NACIONAL, objetivando, em suma, a nulidade dos lançamentos da CDA, visto tratar-se de cobrança de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devendo excluir-se as verbas indenizatórias pagas. Pleiteou, também, a reavaliação do imóvel penhorado, apontando divergência entre a apreciação de f. 52 (R\$2.000.000,00 - junho de 2015) e a praticada nos autos nº 0004215-86.2012.403.6108 (R\$4.066.825,00 - outubro de 2013 - mídia de f. 83). Juntou documentos.

(...)

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, utilizando-me da súmula 393, do STJ ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.") e da vasta jurisprudência do citado Tribunal, tenho por não conhecer da Exceção oposta, visto que as alegações da excipiente são matérias fáticas que demandam maiores dilações probatórias.

No caso a excipiente aduz teses de inexigibilidade de contribuições sociais que incidam em verbas indenizatórias, elencando uma série delas e pretendendo o reconhecimento no bojo de Execução Fiscal de seu caráter não salarial.

Ainda que seu direito tenha sido resguardado em ação mandamental anterior, a análise fática pretendida não pode acontecer dentro do executivo fiscal.

Outro ponto abordado na exceção diz respeito a aproveitamento de pagamentos feitos em sede de parcelamento e valores já quitados via GPS, comprovação que também demandaria de dilação probatória.

Pelo quadro, verifica-se que não se está diante de matérias conhecíveis de plano e, portanto, não podem ser apreciadas nesta demanda.

Analisando a prova documental constante nos autos, noto que não é possível acolher o pedido da excipiente na estreita via de exceção, pois não há comprovação documental patente de suas alegações.

Tais matérias deveriam ter sido objeto de Embargos à Execução, cuja oportunidade de oposição a Executada deixou passar, já que intimada acerca da penhora, deixou transcorrer in albis o lapso.

Melhor sorte assiste à Excipiente no que diz respeito à avaliação do imóvel penhorado.

Os documentos dos autos e os trazidos por ela denotam uma grande divergência na precificação do imóvel matrícula 246, do CRI de Lins-SP.

A diligência datada de 10 de junho de 2015, constante às f. 52 dos autos, avaliou o imóvel, sem maiores explicações, em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

O documento constante da mídia de f. 83 ("Penhora e Avaliação - CP - 0004215-86.2012.pdf"), traz avaliação feita em 25 de outubro de 2013, cujo resultado final de preço do mesmo imóvel ficou em R\$ 4.066.825,00 (quatro milhões, sessenta e seis mil, oitocentos e vinte e cinco reais).

Como se vê, a discrepância entre os valores passa dos 100% o que, a meu ver, tomando em conta o artigo 13, da Lei nº 6.830/80, justifica a reavaliação do bem, antes de sua tentativa de venda em hasta pública.

Nessa esteira, determino sejam procedidas as medidas cabíveis para a confecção de novo laudo valorativo, devendo o ato ser executado por dois oficiais de justiça avaliadores e respeitando-se as determinações do Novo Código de Processo Civil:

(...)

Assim, de rigor a suspensão dos atos expropriatórios até que a celeuma do adequado valor do imóvel penhorado seja superada.

Indevidos honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade, na linha do que vem decidindo o STJ:

(...)

Diante do exposto, não conheço da exceção de pré-executividade, porque não é o meio adequado para arguição das matérias aqui tratadas.

Em contrapartida, suspendo as hastas agendadas até que a questão da reavaliação do bem imóvel penhorado seja decidida. Depreque-se o ato.

Honorários advocatícios indevidos.

Publique-se. Intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

No caso não se verifica hipótese de adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)".

Acerca da alegação de pagamento parcial do débito, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória, sendo incabível a excepcional via da exceção de pré-executividade.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019844-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019844-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão pela qual foi declinada a competência do juízo escolhido em conformidade a cláusula de eleição de foro.

Recorre a parte alegando legalidade da cláusula de eleição de foro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 89919320) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019844-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de validade de cláusula de eleição de foro.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

Trata-se de ação monitoria promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA, visando o pagamento de débito decorrente de contrato entabulado entre as partes.

O réu é domiciliado em Catanduva/SP.

Intimada a justificar o ajuizamento da ação perante esta Subseção Judiciária, em face dos princípios da eficiência, cooperação e razoável duração do processo (ID 16366637), a ECT argumentou que a distribuição em Bauru/SP ocorreu em atenção ao disposto em cláusula de eleição de foro do contrato (ID 16472489).

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.

O réu é domiciliado em Catanduva, sede da 36ª Subseção Judiciária de São Paulo, impondo-se que os atos de comunicação/execução necessários à regular tramitação do processo sejam realizados por aquela unidade jurisdicional.

Considerando as implicações desse fato para a eficiência e razoável duração do processo, e considerando o princípio da cooperação, a autora foi instada a justificar o ajuizamento da ação nesta Subseção Judiciária de Bauru/SP, tendo-se restringido a argumentar que a eleição do foro decorreu de cláusula de eleição de foro constante do contrato.

É certo que, nos termos do art. 63, do Código de Processo Civil, é autorizada a modificação, pelas partes, da competência fixada em razão do valor ou do território. Tal faculdade, contudo, não é absoluta e ilimitada, dispondo o §3.º, daquele mesmo dispositivo, que “[...] a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz [...]”.

Na hipótese presente, a tramitação da ação perante este juízo implicará necessariamente a intervenção de, ao menos, duas unidades judiciárias para a prática de atos de comunicação/execução, ensejando aumento dos custos e do tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, com maior dispêndio de recursos materiais e humanos do Poder Judiciário Federal (União), sem que tenha a autora apresentado qualquer fator positivo que pudesse justificar tais incrementos, em inegável malferimento aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo.

Em outro momento, apontava-se a facilidade de acesso aos autos pelos advogados da ECT, cuja sede regional está estabelecida nesta cidade de Bauru/SP, como fator favorável à tramitação nesta Subseção Judiciária, já que possibilitava melhor atuação de seu corpo jurídico.

Ocorre que, com a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJE) no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, o qual possibilita aos atores processuais, independentemente de sua localidade, o pleno acesso aos autos em trâmite por qualquer dos juízos federais na 3.ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), já não subsiste o argumento tradicionalmente apresentado pela ECT.

Diante do disposto nos arts. 236, §3.º; 385, §3.º; 453, §3.º e 461, §3.º, todos do CPC, mesmo a alegação de eventual necessidade de realização de audiência não justificaria a tramitação do feito nesta Subseção, visto que o ato pode ser realizado mediante videoconferência, prática, ademais, cotidiana nos juízos federais e centrais de conciliação desta 3.ª Região.

De outro vértice, a autora não apontou fator algum que pudesse representar, de qualquer forma, ganho para o desenvolvimento da relação processual e se contrapor às desvantagens já assinaladas na hipótese de tramitação do feito por esta Subseção de Bauru/SP.

A Constituição Federal elegeu expressamente a eficiência como vetor de atuação da Administração (art. 37), sendo, portanto, de observância cogente pela empresa pública autora. Também assegurou às partes a razoável duração do processo judicial.

Outrossim, na dicção do art. 6.º, do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, estendendo, também, às partes o dever de contribuir para a solução dos litígios em tempo razoável.

Nesse contexto, estabelecida sem arrimo em qualquer elemento que acresça valor, ou importe incremento ou vantagem ao processo, enquanto instrumento estatal de composição de litígios, ensejando, pelo contrário, ampliação dos custos e tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, e, portanto, ineficiência, a cláusula de eleição de foro estabelecida no contrato objeto desta demanda não encontra fundamento de validade, sendo inconstitucional e ilegal, representando abuso das partes no exercício do direito de modificação da competência.

Posto isso, por inconstitucional e ilegal, reputo ineficaz, nos termos do art. 63, §3.º, do Código de Processo Civil, a cláusula décima do contrato entabulado entre as partes (ID 16323923) e determino que, decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, sejam os autos encaminhados à Subseção Judiciária de Catanduva para redistribuição.

Int. e cumpra-se.”

De rigor a modificação da decisão agravada.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 335, verbis:

“É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato”.

O artigo 63, §3º, do CPC prevê a possibilidade de o magistrado declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro se abusiva e de declinar da competência para o juízo do domicílio do réu, em interpretação do disposto na lei o E. STJ entendendo que a natureza do dispositivo não é absoluta, mas depende de análise do caso concreto com a demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário de uma das partes.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a nulidade da cláusula de eleição de foro constante de contrato de prestação de serviços firmado entre EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA, ora agravado, e ECT, ora agravante, declinando da competência para o processo e julgamento do feito ao fundamento de que a localização do réu em outra subseção judiciária ensejaria “aumento dos custos e do tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida” e que a implantação do PJE possibilitaria a autora pleno acesso aos autos independentemente da sua localização, inclusive audiências poderiam ser realizadas por meio de videoconferência, concluindo que a fixação da cláusula de eleição de foro não demonstrava vantagem ao processo, representando “abuso das partes no exercício do direito de modificação da competência”, todavia nada nos autos autoriza concluir pela abusividade da cláusula, não se patenteados a presença dos requisitos para o decreto de nulidade da cláusula, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO EMPRESARIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. OBSTÁCULO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se é válida a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de natureza tipicamente empresarial, que envolve prestação de serviços de limpeza e conservação predial de vultosa soma.

3. A desigualdade de natureza econômica ou financeira entre os litigantes não caracteriza hipossuficiência hábil a afastar, por si só, a cláusula de eleição de foro.

4. O obstáculo de acesso ao Poder Judiciário, apto a afastar a cláusula de eleição de foro, não pode ser presumido, devendo resultar de um quadro de vulnerabilidade que imponha flagrantes dificuldades de acesso à Justiça.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1685294/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESAO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.

2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.

3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013);

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESAO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter positivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI - Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)";

Também esta Corte, em julgado da 2ª Seção, já se pronunciou sobre o tema:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

I. O art. 112, parágrafo único do CPC faculta ao magistrado a anulação de ofício de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão.

II. Não basta o mero contrato de adesão para a cláusula de eleição de foro ser considerada abusiva e passiva de anulação, é imprescindível ainda que haja hipossuficiência do franqueado a acarretar falta de inteligência suficiente para a cláusula; subjugação do franqueado, no momento da celebração do contrato, dada a disparidade de forças entre os contratantes e impossibilidade do direito de defesa do franqueado no foro eleito, dada a disparidade de forças. Precedentes do C. STJ.

III. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 0022208-70.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Alda Basto, 2ª Seção, j. 20/03/2012, publ. e-DJF3 02/04/2012)";

Por outro lado, tratando-se de competência territorial, o reconhecimento de ofício da incompetência encontra óbice no enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. MODIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CEF.

1. Reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição. Não cabimento.

2. Regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedente - CC 200503000195165, TRF3.

4. Conflito de competência procedente.

(TRF3, CC 0003857-44.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Seção, j. 05/03/2015, publ. e-DJF3 17/03/2015)";

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019844-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

I - Abusividade de cláusula de eleição de foro que não se configura pelo simples fato de o réu estar localizado em outra subseção judiciária, dependendo da demonstração de hipossuficiência e inviabilidade de acesso ao Judiciário da parte aderente.

II - Caso dos autos em que não se patenteia a presença dos requisitos para o decreto de nulidade da cláusula.

III - Impossibilidade de declaração de ofício da competência relativa. Entendimento consagrado na Súmula nº 33 do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011668-20.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011668-20.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato bancário proposta por CLÁUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Às fls. 185/188 foi proferida decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela requerida, assim como determinando a emenda da inicial para que o autor providenciasse a regularização da representação processual, com juntada do instrumento original de mandato, sob pena de indeferimento da inicial por ausência de pressupostos processuais, nos termos dos arts. 485, I, 330, IV, e 321 do CPC/2015.

Em despacho proferido à fl. 200, foi concedido novo prazo de 15 dias para regularização do feito, nos termos da decisão de fls. 185/188.

Às fls. 205/218, a parte autora apresentou petição requerendo concessão da gratuidade de justiça.

Intimado pessoalmente para regularizar a inicial (fl. 232), o autor não se manifestou no prazo determinado, conforme certidão de fl. 234v.

A r. sentença (fls. 239/240) julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, I c/c 320, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 243/249), foram rejeitados (fl. 251).

Apela a parte autora, aduzindo existência de presunção de veracidade dos documentos juntados, sendo desnecessária a juntada de via original ou cópia autenticada (fls. 254/262).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011668-20.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em razão de inércia quanto ao cumprimento de determinação judicial para que promovesse a regularização de sua representação processual.

Assevero que a regularidade da representação processual somente pode ser verificada através do original ou de fotocópia autenticada, não sendo suficiente a simples reprodução, confirmando-se o entendimento posto na sentença *a quo*.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO NÃO AUTENTICADA.

- A procuração por cópia sem a devida autenticação acarreta irregularidade da representação, devendo, portanto, ser desconsiderada.

- Incidência da Súmula 115/STJ.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(REsp 172.913/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/1998, DJ 05/10/1998, p. 135);

PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO NÃO AUTENTICADA POR ESCRIVÃO: INUTILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada através do instrumento de mandato original ou de fotocópia autenticada da procuração. Mera cópia da procuração não conferida por escrivão não serve para comprovar a regularidade da representação processual.

II - Precedentes do STJ: Ag nº 43.636/GO - AgRg e RMS nº 6.206/CE.III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 140.820/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/1998, DJ 24/08/1998, p. 52).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Procuração. Cópia não autenticada. Súmula nº 115/STJ.

1. A regular representação deve ser provada até a interposição do recurso especial, salvo quando requerida posterior juntada da procuração, que não é o caso destes autos.

2. A cópia da procuração desprovida de autenticação configura irregularidade de representação. Incidência da Súmula nº 115/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 282.241/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 05/06/2000, p. 160)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Procuração. Cópia não autenticada. Irregularidade.

1. A apresentação de cópia do instrumento de mandato ou de subestabelecimento sem autenticação configura irregularidade da representação processual. De acordo com os artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil, a cópia obtida do mandado judicial somente tem validade se o escrivão portar por fê a sua conformidade com o original, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 679.710/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 317).

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DO ORIGINAL OU DE CÓPIA AUTENTICADA DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Art. 11, §3º, da Lei nº 11.419/2006. A parte tem o dever de guardar consigo os originais dos documentos digitalizados até data do trânsito em julgado da sentença ou até o prazo fatal para ajuizamento de ação rescisória. Como decorrência de explícito dever legal, caberia ao patrono da autora zelar pela conservação do original da procuração ad judicium. Art. 37, caput, CPC/73. Obrigatoriedade do instrumento original de mandato para a defesa da parte em juízo por advogado, exceto para a prática de atos urgentes. Arts. 384 e 385 CPC/73. Possibilidade de juntada de xerocópia devidamente autenticada. A autora foi dada oportunidade para regularizar a representação processual, mas não houve qualquer regularização, pois não se juntou o original da procuração ad judicium nem mesmo cópia autenticada. Juntada da procuração original em sede de apelação. Extemporaneidade do ato. Preclusão. Precedente do STJ: (RESP 200301308291, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00261 ..DTPB:). Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2093119 - 0044433-28.2013.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÊS, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

AÇÃO ORDINÁRIA INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO.

1. A parte autora juntou cópia simples da procuração e o magistrado de primeiro grau, verificando tal irregularidade na representação processual, visto que não foi apresentada procuração original, ou cópia autenticada, determinou às fls. 24 a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

2. Intimada a parte autora se manifestou às fls. 25/30, alegando ser desnecessária a juntada da procuração original.

3. A falta de regularização da representação judicial é pressuposto processual subjetivo e a sua ausência enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme o disposto no artigo 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil.

4. A irregularidade poderia ter sido corrigida facilmente, inclusive nesta fase do procedimento recursal, entretanto o recurso apresentado limita-se a defender a suficiência da cópia simples do instrumento do mandato.

5. Tendo sido devidamente intimada a autora e deixando de providenciar a regularização de sua representação processual, certa é a extinção do feito nos moldes em que foi realizada.

6. Apelo desprovido. Sem condenação em honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2220733 - 0001098-27.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A PETIÇÃO INICIAL. CÓPIAS SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXIGÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO OU DO ORIGINAL.

Não são necessárias as cópias autenticadas dos documentos juntados com a inicial, pois presumem-se verdadeiros quando assim declarados pelo advogado.

No que tange à procuração, a regularidade da representação processual somente pode ser feita através do original ou fotocópia autenticada da procuração, não sendo suficiente a simples reprodução.

Precedentes deste Tribunal e do STJ.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 267958 - 0037994-33.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/02/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 130)

Por fim, ressalto que, conforme descrito no relatório, à parte autora foi dada oportunidade para regularizar a representação processual em diversas ocasiões, entretanto não havendo cumprimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

I - Regularidade da representação processual que somente pode ser verificada através do original ou de fotocópia autenticada da procuração, não sendo suficiente a simples reprodução. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000575-07.2010.4.03.6121
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: APARECIDA RONCONI
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE - SP171664
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000575-07.2010.4.03.6121
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: APARECIDA RONCONI
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE - SP171664
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a reversão à autora, na condição de filha, de pensão especial de ex-combatente anteriormente recebida pela companheira do instituidor do benefício.

Às fls. 56/57-verso, sentença julgando procedente a ação para "condenar a UNIÃO FEDERAL a conceder a pensão especial de ex-combatente no valor equivalente ao posto de 2º Sargento, consoante os termos do art. 30 da Lei n.º 4.242/63, desde a data do requerimento administrativo (05/06/2007)" e "ao pagamento das prestações vencidas, devendo pagar de uma só vez as prestações em atraso, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação".

Apela a União às fls. 60/63, sustentando, em síntese, que "o ex-combatente, Rinaldo Rufino, faleceu em 1960, antes, portanto, do advento da Lei nº 4.242/1963. Logo, jamais percebeu a pensão de ex-combatente, que somente viria a ser instituída, na condição de pensão especial inteiramente custeada pelo Estado, em 1963" (fl. 61) e que "a ora APELADA recebe aposentadoria por idade do INSS, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 53/54, ou seja, possui poder de prover os próprios meios de subsistência além de receber importância dos cofres públicos, afastando a aplicação do art. 30, da Lei nº 4.242/63" (fl. 61-verso). Por fim, aduz ainda que "não se pode olvidar que o pedido autoral não é de concessão de uma pensão jamais recebida, mas de reversão do benefício percebido até meados de 2005 pela sua genitora" (fl. 62), a qual "foi deferida pelo órgão competente no ano de 1993, com base no art. 53, inciso III, do ADCT da CF/88, c/c art. 5º, inciso III, da Lei nº 8.059/90, no valor correspondente ao soldo de Segundo-Tenente" (fl. 62), concluindo que "o seu caso é regido pela Lei nº 8.059/90, sendo certo que a AUTORA não comprovou com a documentação juntada os requisitos necessários para a fruição do benefício com base na Lei nº 4.242/63, que, não custa enfatizar, não se confunde com a pensão especial prevista na Lei nº 8.059/90, recebida pela genitora da AUTORA" (fl. 62).

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000575-07.2010.4.03.6121
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: APARECIDA RONCONI
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE - SP171664
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de reversão à autora, na condição de filha, de pensão especial de ex-combatente anteriormente recebida pela companheira do instituidor do benefício.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo sua prolatora que (fls. 56-verso/57):

"No caso dos autos, é incontroverso o fato de que o pai da autora faleceu em 06.05.1960 (fl. 13), ou seja, antes da edição da Lei nº 4.242/63. Também não há dívidas em relação a sua condição de ex-combatente, tendo em vista os documentos de fls. 11 e 15.

O que deve ser analisado nos presentes autos é se a autora, na condição de filha maior, aposentada por idade (fl. 54), faz jus ao recebimento do referido benefício, como dependente.

Quanto aos dependentes da pensão especial de ex-combatente, a legislação em vigor à data do óbito do instituidor do benefício (06.05.1960), utilizada subsidiariamente para classificação de seus dependentes, estabelecia, no art. 7º da Lei nº 3.765/60 que: "A pensão militar defere-se na seguinte ordem: (...) II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos. (...)"

O exame da norma acima indica de que não havia, à época, exigência alguma quanto à condição de idade, estado civil ou situação laboral, para que a filha do ex-combatente fizesse jus à referida pensão.

Portanto, não há qualquer impedimento para a concessão da pensão especial em tela à autora. Nesse sentido, colaciono a seguinte ementa:

(...)

Assim, tendo o instituidor da pensão falecido em 18.10.1962, ou seja, na vigência da Lei 3.765/1960 - que possibilitava o deferimento da pensão especial aos filhos do militar de qualquer condição, à exceção dos maiores, do sexo masculino, que não fossem interditos nem inválidos -, não há como afastar, com o falecimento da viúva, a quem havia sido transmitida a titularidade do benefício, o direito de ser revertida à filha do militar o recebimento da pensão."

artigo 26:

Uma primeira consideração a ser feita é que a Lei 3.765/1960 em sua redação original previa pensão especial apenas aos veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai e da revolução acreana, nos termos do

"Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

Foi o art. 30 da Lei 4.242/1963 que estendeu a referida pensão aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial:

"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960."

Quanto aos beneficiários, dispõe o artigo 7º da Lei 3.765/60 que têm direito à pensão os "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos".

O referido art. 30 da Lei 4.242/1963 foi revogado pela Lei 8.059/1990, que passou a regulamentar a pensão especial de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, assim dispondo em seu artigo 5º:

"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a filha maior de ex-combatente apenas tem direito ao recebimento de pensão temporária enquanto inválida e enquanto durar a invalidez

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO À FILHA MAIOR E CAPAZ. TEMPUS REGIT ACTUM. LEI N. 8.059/90. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BAIXA DOS AUTOS.

1. A Corte Superior firmou o entendimento de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do instituidor.

2. No caso concreto, o ex-combatente faleceu em 13/01/2012, na vigência da Lei n. 8.059/90, que permite a concessão do benefício à filha, até 21 anos, ou inválida. Todavia, consoante os documentos colacionados aos autos, constata-se que a autora, à época do falecimento de seu genitor, possuía 58 (cinquenta e oito anos) anos de idade (nascida em 15/06/1954), ou seja, já não mais preenchia o requisito para fazer jus a tal pensão. Ademais, também não há nos autos eventual comprovação de que a postulante seja inválida.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096140 - 0002999-78.2013.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)

Compulsados os autos verifica-se que a Administração concedeu pensão à companheira do militar a partir de 17/05/1993, com fundamento na Lei 8.059/90, conforme documento de fl. 15.

Observa-se, ainda, que, diante do óbito de sua genitora, a filha do militar formulou pedido administrativo de reversão, que foi indeferido por não preenchimento de requisitos legais, seguindo-se o ajuizamento da presente ação.

Sobreveio, então, a prolação de sentença de procedência do pedido por entender a juíza de primeiro grau que como "o pai da autora faleceu em 06/05/1960 (fl. 13), ou seja, antes da edição da Lei nº 4.242/63" deve ser aplicado o disposto no artigo 7º da Lei 3.765/60, que prevê como beneficiários da pensão os filhos de qualquer condição, excetuados os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos.

Neste cenário, o que se verifica é a sentença aplicando as regras de reversão da Lei 3.765/60, que, entretanto, somente previa pensão especial aos veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai e da revolução acreana, não aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, vale dizer, a juíza de primeiro grau considerou o melhor de dois mundos para a autora, o que não se depara possível, sob pena de, por via transversa, aplicar ao caso regime que inexistia na lei.

Considerando que a pensão foi concedida à companheira do militar com fundamento na Lei 8.059/90, o que de fundamental se coloca é perquirir se a autora preenche os requisitos previstos na referida lei para reversão.

Compulsados os autos, não se verifica qualquer alegação de invalidez da parte autora, concluindo-se, pois, que não faz jus ao benefício pleiteado.

A situação que se verifica é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. APLICAÇÃO DA LEI 8.059/1990. FILHA MAIOR.

1. Caso em que filha de militar pretende reversão de pensão concedida a companheira do instituidor do benefício pela Administração com fundamento na Lei 8.059/1990.
2. Filha maior de ex-combatente que apenas tem direito ao recebimento do benefício enquanto inválida e enquanto durar a invalidez.
3. Hipótese em que não se verifica qualquer alegação de invalidez da parte autora.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-93.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLARICE DE FATIMA COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON OTAVIO BENELI - SP136580
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001247-93.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLARICE DE FATIMA COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON OTAVIO BENELI - SP136580
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Clarice de Fátima Coimbra perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Assis/SP sob o número 19.482, com alegações de que teria adquirido a integralidade do bem por meio de sentença homologatória de separação consensual, bem como de que o imóvel seria impenhorável por estar destinado à residência da entidade familiar, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Impugnação às fls. 52/60 do documento de Id. 98248018.

A sentença de fls. 82/88 do documento de Id. 98248018 julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante (Id. 98248018, fls. 91/106) reiterando o quanto aduzido na inicial, alegando, também, que restou comprovado nos autos o uso do imóvel como residência da entidade familiar.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001247-93.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLARICE DE FATIMA COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON OTAVIO BENELI - SP136580
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15 - recursos repetitivos), no REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, consideram-se fraudulentas as alienações ou oneração de bens ocorridas após a citação válida do devedor, e após sua entrada em vigor, as alienações ou onerações ocorridas após a inscrição do crédito em dívida ativa, sendo inaplicável a Súmula n.º 375 às execuções fiscais, restando referido acórdão assim ementado, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (E. Del no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A aplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso em tela, a alienação do imóvel em questão ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, a presunção de fraude dependendo da efetivação da inscrição em dívida ativa e não da citação do devedor.

Compulsados os autos, verifica-se que a doação da metade ideal do imóvel pertencente ao coexecutado Sérgio Antônio Negrão à embargante se deu por meio de sentença homologatória de separação consensual em 20 de abril de 2010 (Id. 98248018, fl. 44), posteriormente ao ajuizamento das execuções fiscais em 05 de abril de 2006 (Id. 98248018, fls. 20/21) e, portanto, à inscrição do crédito em dívida ativa, de forma que a alienação das frações ideal do imóvel deve ser considerada realizada em fraude à execução.

Destaque-se que, diferentemente do que alega a embargante, não se aplica ao caso a Súmula n.º 195 do STJ, que trata de fraude contra credores, instituto diverso da fraude à execução reconhecida na sentença.

Quanto à alegação de impenhorabilidade do imóvel, o pleito da embargante foi julgado improcedente por entender o magistrado "a quo" que não há prova nos autos de que o bem imóvel tem destinação residencial e é utilizado como moradia da entidade familiar.

A impenhorabilidade do bem de família está tratada na Lei n. 8.009/90, que assim dispõe em seu art. 1.º:

Art. 1.º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

O art. 5.º da Lei n. 8.009/90, por sua vez, assim dispõe:

Art. 5.º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

São requisitos, portanto, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel: que seja o único de propriedade da entidade familiar e que seja utilizado como sua moradia.

No caso dos autos, não foram juntados documentos aptos a demonstrar o cumprimento de tais requisitos, a tanto não equivalendo certidão do oficial de justiça em que, entre outras informações, consta que em visita ao imóvel em questão, o interfone teria sido atendido pela embargante, nada, destarte, infirmando o fundamento da sentença ao aduzir que "tais requisitos, entretanto, não restaram comprovados pela embargante, haja vista que ela sequer trouxe aos autos qualquer indício de prova, tais como boletos bancários de serviços públicos, declaração de imposto de renda, contas de água, telefone, energia, etc., de que o imóvel penhorado tem destinação residencial e é utilizado como moradia da entidade familiar".

Ademais, a questão que se põe é de fraude à execução, vício que não se sanaria pela suposta destinação a moradia que não poderia por via obliqua frustrar as determinações da lei proscrevendo alienações em fraude à execução.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001247-93.2011.4.03.6116
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLARICE DE FATIMA COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON OTAVIO BENELI - SP136580
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. BEM DE FAMÍLIA. LEI N.º 8.009/90.

I. Transmissão de bem imóvel posterior à inscrição do crédito em dívida ativa. Fraude à execução que se reconhece. Inteligência da Lei Complementar n.º 118/2005. Precedente.

II. Hipótese em que não restou comprovado que o bem penhorado constitui bem de família, nos termos dos arts. 1.º e 5.º da Lei n.º 8.009/90, ademais, a questão que se põe é de fraude à execução, vício que não se sanaria pela suposta destinação a moradia que não poderia por via obliqua frustrar as determinações da lei proscrevendo alienações em fraude à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COSTA MONTEIRO CONFECÇOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749-A, MAURICIO SANTOS - SP351000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COSTA MONTEIRO CONFECÇOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749, MAURICIO SANTOS - SP351000

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando inexigibilidade das verbas em cobro e pagamento parcial do débito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83087508) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COSTA MONTEIRO CONFECÇOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749, MAURICIO SANTOS - SP351000

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Aceito, nesta data, a conclusão certificada às fls. 93.

Cuida-se de apreciar a exceção de pré-executividade apresentada pela executada COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES LTDA. - então nova denominação de CONFECÇOES EQUUS LTDA. - (fls. 15/92), por meio da qual pretende o reconhecimento da inexigibilidade do crédito perseguido nestes autos.

Alega a excipiente, em suma: i) o pagamento do crédito tributário referente à competência de setembro de 2014; e ii) a incidência das contribuições ora executadas sobre verbas indenizatórias.

Requereu, ainda, a concessão de tutela de evidência para a exclusão dos valores indevidos dos títulos em execução e a concessão de tutela de urgência para o sobrestamento das contrições que comprometam a sua recuperação judicial.

(...)

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa que despontou para possibilitar ao executado alegar matérias de ordem pública, e, portanto, que devem ser conhecidas de ofício pelo juízo, sem a necessidade de garantir a execução, como persiste a regra para os embargos na execução fiscal (art. 16, Iº, da Lei n.º 6.830/80).

Contudo, se por um lado está assentado tanto na doutrina como na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade (sem a garantia do Juízo), inclusive nas execuções fiscais, é igualmente cediço que a sua oposição não suspende a marcha processual, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

Com efeito, Arakem de Assis assevera em seu Manual da Execução:

(...)

No mesmo sentido decide o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Pois bem, assentadas as premissas acima delineadas, passa-se à análise das alegações veiculadas pela executada.

No caso em tela, verifico que, com a resistência da exequente ao reconhecimento do pagamento do crédito tributário referente à competência de setembro de 2014, bem como da incidência das contribuições em execução sobre verbas indenizatórias, tais pontos controverteram-se, o que faz surgir a necessidade de imprescindível dilação probatória, o que desborda da via estreita da execução fiscal.

Em outros termos: o deslinde da controvérsia que se estabeleceu sobre os pontos trazidos à baila pela executada, ora excipiente, demanda a produção de provas outras, sem as quais não há certeza (acima de qualquer dúvida razoável) de que o crédito referente à competência de setembro de 2014 foi pago; e de que houve a incidência das contribuições em cobro sobre verbas indenizatórias.

Como já salientado alhures, a exceção de pré-executividade possibilita ao executado alegar matérias de ordem pública, sem a necessidade de garantir a execução. No entanto, não se admite, por seu caráter sumário, dilação probatória, sendo ônus do excipiente apresentar, de pronto, prova inequívoca capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, na esteira do parágrafo único, do art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. Havendo necessidade de produção de outras provas, a questão deverá ser discutida nos embargos à execução, nos termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da Súmula 393:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma:

(...)

No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações e documentos apresentados pela executada, entendo que a resolução da controvérsia em questão demanda a produção de provas, o que extravasa o caminho estreito da exceção de pré-executividade, sendo necessária, portanto, a discussão em sede de embargos após a devida garantia do juízo, o que torna inadequada a via eleita, razão pela qual REJEITO a exceção de pré-executividade apresentada pela executada às fls. 15/92.

Deixo, contudo, de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, dado que integram o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, já constante do título executivo.

Analisada a exceção de pré-executividade nos termos acima delineados, resta prejudicada a análise dos requerimentos de concessão de tutela de evidência e de tutela de urgência apresentados pela executada, ora excipiente.

A documentação carreada aos autos às fls. 100/110 indica que a executada teve, novamente, alterada a sua denominação social, a qual passou a ser COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES EIRELI, o que denota a mudança do seu tipo social. Por tal razão, DETERMINO a sua intimação para que traga aos autos cópia atualizada de seus atos constitutivos. Prazo: 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo acima concedido, encaminhem-se os autos aos SEDI para que seja regularizada a atuação de forma que passe a constar como executada: COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES EIRELI - EMRECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Finalmente, considerando a concessão da recuperação judicial da executada; considerando, ainda, a determinação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de suspensão de todos os processos nos quais se discuta a possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial (Tema/Repetitivo 987); considerando, finalmente, a ordem similar do também Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Grupo de Representativos nº 57/TRF3); DETERMINO a suspensão da presente execução, arquivando-se os autos em secretaria, até que sejam revogadas as superiores determinações.

Intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida emanação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida pela via adequada.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)".

Acerca da alegação de pagamento parcial do débito, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCCA SIGNORELLI - SP350749, MAURICIO SANTOS - SP351000
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001520-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ELOY TUFFI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DA SILVA MATTESCO - SP287951
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001520-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ELOY TUFFI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DA SILVA MATTESCO - SP287951
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi determinada a realização de hasta pública de bem penhorado.

Recorre a parte alegando que a execução fiscal deveria estar suspensa pela concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, bem como a impenhorabilidade de bem.

Em juízo sumário de cognição (ID. 577377 e 603055) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foram opostos embargos de declaração, recebidos como pedido de reconsideração.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001520-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ELOY TUFFI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DA SILVA MATTESCO - SP287951
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de suspensão da execução fiscal e de reconhecimento de impenhorabilidade de imóvel.

A decisão recorrida é do seguintes teor:

"Considerando-se a realização da 182ª. Hasta Pública Unificada da Justiça Federal de São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, fica designado o dia 10/05/2017, às 11:00 horas, para a primeira praça, observando-se todas as condições definidas em Edital, a ser expedido oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas.

Restando infrutífera a praça acima, fica, desde logo, designado o dia 24/05/2017, às 11:00 horas, para realização da praça subsequente.

Intime-se o executado e demais interessados, nos termos do art. 889, incisos I e V do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). "

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que os embargos à execução opostos foram julgados improcedentes e que o recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência foi recebido tão somente no efeito devolutivo, nada impedindo o prosseguimento da execução com designação de hasta pública para alienação do bem penhorado, convindo anotar, ainda, que a alegação de ser bem de família não foi objeto da decisão de primeira instância, sua análise representando interlita supressão de instância, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se. "

Embargos de declaração opostos foram recebidos como pedido de reconsideração, mantendo-se o indeferimento do pedido de efeito suspensivo por decisão proferida nos seguintes termos:

"Eloy Tuffi opõe embargos de declaração (Id 585755) em face da decisão de indeferimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (Id 577377) sustentando, em síntese, erro material na referida decisão na consideração de que a questão de ser ou não o imóvel penhorado bem de família foi efetivamente ventilada em primeiro grau, ocorrendo de o recorrente, por equívoco, instruir o recurso com cópias de peças processuais (sentença proferida nos embargos à execução e apelação) pertencentes a parte diversa, no caso, a empresa executada Instituto Microcamp Ltda, que, por absoluta falta de interesse, não tratou do tema em questão nos embargos à execução que propôs.

São os embargos de declaração recurso de fundamentação vinculada, vale dizer, cabíveis somente quando se verificar na decisão embargada a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou para corrigir erro material. O erro material previsto no art. 1.022, III, do CPC, refere-se, evidentemente, a eventual inexactidão na decisão que represente notório engano entre o que se quis dizer e o que efetivamente constou do teor da decisão, quando fica de todo perceptível que na decisão é mencionado fato ou coisa de que não se cuida nos autos, enfim, do engano evidente em que incorre o juiz na análise do caso com base nos elementos dele constantes e não é essa a situação ora verificada. O que de fato ocorre é que a parte não diligenciou com o zelo devido na instrução do recurso e apresentou para análise do relator documentos equivocados, que não correspondiam aos atos processuais praticados pelo agravante, situação que não autoriza a oposição de embargos de declaração, já que a própria parte deu causa ao erro noticiado, não se cuidando, portanto, de erro verificado no cotejo entre a decisão proferida e os elementos apresentados para análise.

Todavia, considerando que a hipótese equivale à deficiência na instrução do recurso e tendo em vista a previsão do art. 1.017, § 3º do CPC, recebo o pleito como pedido de reconsideração e passo a análise da questão atinente à impenhorabilidade do imóvel por supostamente tratar-se de bem de família.

Os elementos constantes dos autos não evidenciam ser o imóvel penhorado bem de família.

Com efeito, o documento apresentado a título de comprovante de residência, consistente em conta de consumo de energia elétrica, refere ao imóvel penhorado mas tem informado como endereço para entrega imóvel outro, também constando do auto de constatação e reavaliação datado de 28/11/2016, como endereço do depositário (ora agravante) Alameda das Jaqueiras, 1320, Condomínio Chicara Alto Nova Campinas e, ainda, conforme consignado na sentença de improcedência dos embargos à execução, cuja cópia trouxe agora o recorrente, "na certidão de fl. 117 dos autos da execução, o oficial de justiça anotou que, após intimar o embargante ELOY TUFFI da penhora, 'deixei de intimar sua esposa, MARLENE RITO NICOLAU TUFFI, em razão da informação de que ela não reside em Campinas, podendo ser encontrada na Rua José Maria Lisboa, 1221, 9º andar, Jardins, São Paulo'. Ou seja: o próprio embargante informou que sua esposa não reside no imóvel penhorado, situado em Campinas, mas em São Paulo" (Id 585763), situação que, em tese, conflita com a previsão do art. 5º da Lei nº 8.009/90, dispondo que "para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

Por outro lado, também estabelece o parágrafo único do citado dispositivo legal que "na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor; salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil" e no caso dos autos, a declaração de bens e direitos referente a declaração do IRPF do recorrente apresenta vários outros imóveis residenciais, dentre eles o objeto de construção, que, de acordo com o auto de constatação e reavaliação supramencionado, encontra-se avaliado em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), que também não é o de menor valor e nem consta qualquer notícia de registro formal como bem de família, nos termos da lei, não restando demonstrada, portanto, a caracterização do imóvel como bem de família.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI Nº 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO.

1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.

3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016)

Destarte, os elementos trazidos não são hábeis a alterar a conclusão já alcançada de indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso, pelo que fica mantida a decisão.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial e mantida pela decisão de ID. 603055, pelos fundamentos com suficiência expostos possibilitando-se o desacolhimento da pretensão recursal.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE

I - Hipótese de embargos à execução opostos julgados improcedentes e recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência recebido tão somente no efeito devolutivo, nada impedindo o prosseguimento da execução com designação de hasta pública para alienação do bem penhorado.

II - Hipótese em que não restou comprovado tratar-se o imóvel penhorado de bem de família.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMPAKTO SERVICOS DE ASSESSORIA EMPRESARIAL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SILVA SILVEIRA - SP114497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMPAKTO SERVICOS DE ASSESSORIA EMPRESARIAL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SILVA SILVEIRA - SP114497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83061576) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foram opostos embargos de declaração.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMPAKTO SERVICOS DE ASSESSORIA EMPRESARIAL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SILVA SILVEIRA - SP114497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

"A penhora sobre o faturamento é excepcionalmente admissível, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (artigo 863 do Código de Processo Civil, ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento); (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005"; REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006; AGRESP 1170166, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 01.12.2010.

Além disso, a nomeação de administrador-depositário na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no artigo 866, § 2º, do Código de Processo Civil, que determina: "§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

A empresa foi citada, contudo não foram oferecidos ou encontrados bens sujeitos a constrição judicial que satisfizessem o crédito (fls. 35 e 42/44), tendo também a exequente diligenciado a tentativa de localização de bens imóveis do executado. Em face do exposto, defiro a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal bruto da executada, nos termos do artigo 866, § 1º, do Código de Processo Civil.

Expeça-se mandado de penhora, intimando-se o representante legal da executada, que fica nomeado como depositário e administrador, colhendo-se a assinatura e dados pessoais.

Os valores penhorados deverão ser depositados no posto bancário da Caixa Econômica Federal instalado nesta Justiça Federal de Santos, até o décimo dia de cada mês, cabendo ao depositário prestar contas em juízo mensalmente, apresentando cópia da demonstração de resultado da empresa dos respectivos meses, até final pagamento integral do débito, advertindo-o de que não poderá abrir mão do depósito sem prévia autorização judicial.

Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, entendendo que se interesse tem o depositário nomeado em eximir-se do encargo, deve postular em seu nome perante o juízo de primeiro grau e ao momento configurando-se os requisitos da penhora sobre o faturamento, bens outros não sendo localizados e o percentual estando de acordo com os parâmetros fixados pela jurisprudência, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1o O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2o O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3o Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."

A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção."

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresarial; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp n° 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado n° 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito arguido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rel n° 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in Dje 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)"

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.

Quanto ao comprometimento da atividade empresarial, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n° 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)"

No caso dos autos, o magistrado "a quo" deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

Quanto à alegação da empresa executada de que o representante legal da empresa não aceitará o encargo de depositário, o recurso é manifestamente inadmissível.

Segundo o art. 18º do CPC:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Interposto o agravo pela empresa executada IMPAKTO SERVICOS DE ASSESSORIA EMPRESARIAL - EIRELI - EPP, falta pressuposto de admissibilidade do recurso, porque não tem a referida empresa legitimidade para recorrer de decisão que nomeou o representante legal como depositário.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, destacando-se que o art. 6º do CPC/73 corresponde ao art. 18 do CPC/2015.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC.

2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas.

3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY.

4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal.

5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico.

6. Precedentes.

7. Recurso desprovido. (AI 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

De qualquer sorte não pode a empresa se beneficiar da conduta do seu representante legal, que não teria o alcance pretendido, não se podendo imputar à exequente falta do preenchimento do requisito mas à aventada recusa, óbice não havendo à decretação da medida, não podendo o fato obstar a prática da medida uma vez que criado o aparente obstáculo por exclusiva conduta do representante legal.

Por estes motivos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, julgando prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMPAKTO SERVICOS DE ASSESSORIA EMPRESARIAL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SILVA SILVEIRA - SP114497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

I- Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II- O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III- Hipótese em que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD.

Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos, nomeando-se como administrador da penhora o administrador da empresa executada.

IV- Empresa executada que não tem legitimidade para recorrer de decisão que nomeou o representante legal como depositário, de qualquer sorte o requisito estando preenchido com a nomeação e por exclusiva conduta do representante legal criando aparente obstáculo correção à nomeação não se inviabilizando a medida.

V- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Embargos de Declaração Prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029564-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029564-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi convertido em renda o valor bloqueado pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a nulidade da CDA e a inexistência das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 72831166) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029564-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE:INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogado do(a)AGRAVANTE:ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento de nulidade de CDA.

A decisão recorrida é do seguinte teor:

"1- Fls. 89/92: defiro. Oficie-se à agência da CEF - PAB Justiça Federal para que a importância bloqueada pelo sistema BACENJUD e convertida em depósito judicial a ordem deste Juízo nos termos do extrato de fls. 79, seja convertida em renda da União conforme requerido, utilizando-se os parâmetros indicados pela Exequente.

Em atenção aos princípios da instrumentalidade e celeridade processual (artigo 188, Caput, CPC) e à recomendação nº. 11 do CNJ, esta decisão será assinada em três vias e instruída com cópia de fls. 79 e 89/92, servirá de ofício.

2- Juntados aos autos os comprovantes respectivos, dê-se vista à exequente para que requeira o que de direito visando o regular prosseguimento do feito no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo assinalado e nada sendo requerido, ou havendo comunicação de parcelamento do débito, ou requerimento de sobrestamento do feito, pedido de prazo para implementação de diligências administrativas, ou ainda protesto por nova vista, encaminhe-se os autos ao arquivo, até provocação da parte interessada, cabendo à exequente as providências para o desarquivamento do feito visando ulterior prosseguimento.

Int-se".

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O recurso de agravo de instrumento é interposto com alegações de nulidade do título por ausência de requisitos legais e de inexistência das verbas em cobro, não atacando a questão pertinente a conversão em renda, objeto da decisão agravada.

Destarte, impugnando matéria estranha a que ficou decidida pela r. decisão, à luz do que dispõe o artigo 1.016, III do CPC, o agravo de instrumento traz razões inteiramente dissociadas e não deve ser conhecido.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DO RECURSO.

I - A questão referente a ilegitimidade de parte articulada na inicial de agravo de instrumento não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

II - Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

III - O juiz ad quem não pode se pronunciar sobre matéria de ordem pública, se ainda há tempo de o juiz a quo se manifestar a respeito.

IV - Agravo interno improvido.

(AI 00103368220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais não impugnaram os fundamentos da decisão agravada.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

(AI 00204675320154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Por outro lado, verifica-se que a matéria trazida já foi objeto de exceção de pré-executividade, inclusive com a interposição do agravo de instrumento nº 5010902-09.2017.4.03.0000, com decisão já transitada em julgado.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029564-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA.

- I- Agravo de instrumento que traz razões inadequadas ao conteúdo da decisão agravada que infringe o artigo 1.016, III do CPC.
II- Hipótese em que também se verifica que a matéria trazida já foi objeto de exceção de pré-executividade inclusive com interposição de agravo de instrumento com decisão transitada em julgado.
III- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029511-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HELTON JOSE DOS SANTOS GASPARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029511-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HELTON JOSE DOS SANTOS GASPARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 72831175) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029511-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HELTON JOSE DOS SANTOS GASPARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição de penhora de ativos financeiros por veículo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Petição retro: ante a discordância da Fazenda Nacional quanto à substituição dos valores bloqueados pelos bens oferecidos à penhora e o que dispõe o art. 15, I, da LEF, indefiro a substituição pretendida.

Intimem-se.

Após, nada sendo requerido, sobrestem-se os autos pelo prazo de 01 ano."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a conclusão da decisão agravada indeferindo pedido de substituição de bem penhorado, ainda com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

No caso, a pretensão é de substituição de penhora de ativos financeiros por penhora sobre veículo, sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a empresa.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Pretendendo a agravante substituir a atual penhora por veículo, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. Jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014..DTPB-);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029511-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HELTON JOSE DOS SANTOS GASPARINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.

II- Pretensão de substituição de penhora sobre ativos financeiros por veículo que não conta com a concordância da exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando ausência de notificação da constituição do crédito, nulidade da CDA por falta de requisito legal, ilegalidade da utilização da taxa SELIC e ocorrência de prescrição do crédito em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 1126501) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Carreteiro Revendedor de Petróleo e Derivados Ltda. apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e a ilegalidade da incidência da taxa SELIC na aplicação dos juros de mora (fls. 52/66).

(...)

Apresenta-se manifestamente insubsistente a alegação acerca da nulidade da CDA.

Inicialmente, registro que a Certidão da Dívida Ativa é o único documento exigido a fim de instruir a ação de execução fiscal (artigo 6º, 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Com efeito, como corolário da sua presunção relativa de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei n.º 6.830/80), uma vez atendidos os requisitos do artigo 2º, 5º, e seus incisos, também da Lei n.º 6.830/80, compete ao executado comprovar, por meio de prova inequívoca, que não deve o que lhe está sendo cobrado ou que deve valor inferior ao da cobrança (parágrafo único do artigo 3º), o que não ocorreu no caso em tela.

Por conseguinte, em face da presunção de liquidez e certeza, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou demonstrativo de débito, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender.

A propósito, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a seguinte Súmula:

(...)

De outra banda, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inexigibilidade de instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, notadamente a notificação ao contribuinte da inscrição da dívida ativa do débito tributário.

Com efeito, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS, GIA, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, portanto, qualquer outra providência por parte do Fisco.

A propósito, a referida diretriz jurisprudencial culminou com a edição da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Igualmente inconsistentes os argumentos deduzidos pelo executado para se insurgir contra a aplicação da Taxa Selic para a atualização do débito fiscal.

Por primeiro, ressalto que há muito tempo já restou pacificada a orientação de que é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

De igual forma, a higidez da cobrança da taxa Selic (prevista na Lei n° 9.250/95), como índice de atualização e de juros dos débitos fiscais da União, restou sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Resp. 1.073.846/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009), julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC de 1973 (Recurso Especial Representativo da Controvérsia).

No referido aresto, restou expressamente consignado que "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005)".

Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 52/66. Considerando que o feito se enquadra nas disposições constantes da Portaria MF n° 396/2016, que regulamenta o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC, determino, após a ciência expressa da exequente, a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, consoante estabelece o artigo 20 da Portaria referida, até que haja provocação das partes.

Intimem-se.

Publique-se a decisão de fl. 71".

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado n° 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais.

O art. 3° da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3° - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2°, § 5° da Lei n° 6.830/80, dispondo que:

"§ 5° O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 466614, 466615, 466618, 466621, 466623, 466625), acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 466615, 466621, fl. 5, fl. 6 466625, fl. 5), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3° da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2°, § 5°, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Quanto à alegação de ausência de notificação da constituição do crédito, colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDA's foram constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia (DCGB - DCG BATCH - ID. 466614, 466615, 466618, 466621, 466623, 466625), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dilação do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempe. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizada pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.

(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJI 15.03.2010, p. 838). 3. Apelação improvida.

(AC 00323733120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Quanto à utilização da taxa SELIC, a consideração que se impõe é que a sua utilização como índice de correção do crédito tributário harmoniza-se com as previsões do CTN que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

É cristalina a exegese do citado dispositivo no sentido de fixar os juros de mora ao limite de 1% ao mês, todavia desde que inexistia lei estabelecendo de forma diversa, por outro lado dispondo a Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que trata a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

É de se observar, ainda, que a Lei de Custeio, anparada no permissivo legal citado, passou a prever expressamente a incidência da taxa SELIC na correção das contribuições previdenciárias pagas a destempe, assim prescrevendo o art. 34 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Ademais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, reconheceu a litude de enfoque indexador:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)"

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

...”

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)”

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição, observo que não foi objeto da decisão agravada, de modo que não se trata de matéria que verdadeiramente se coloca nos autos para deliberação do Tribunal.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DE SUPOSTA ABUSIVIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

3. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, o juízo a quo já determinou o afastamento da indevida cumulação.

4. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Quanto à alegação de que não restaria configurada a mora por ausência de notificação hábil expedida pela instituição financeira, observo que a referida alegação não foi questão suscitada nos embargos monitoriais e, portanto, configura indevida inovação recursal.

6. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Recurso não provido.”

(AC 00008705820064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:);

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. MP N. 2.180-35. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. PERCENTUAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MP N. 1.962-26. RENÚNCIA TÁCITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO (EN. 283/STF). RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1098892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

2. A questão de que percentual de juros fixados na instância ordinária estaria preclusa não foi analisada pelo acórdão recorrido, nem suscitada perante as contrarrazões ao recurso especial, fato, este, que impede sua análise ante a inadmissível inovação recursal. Precedentes.

3. O fundamento por si só suficiente à manutenção da decisão recorrida, de que a edição da MP n. 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, não foi impugnado, sendo o recurso especial, portanto, inadmissível (En. 283/STF).

4. Ad argumentandum tantum, no mérito, esta Corte Superior possui entendimento de que a edição da MP n.º 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, uma vez que houve o reconhecimento expresso do direito do servidor público civil de receber os amênios relativos ao tempo de serviço prestado na vigência do regime celetista (art. 8º do mencionado instrumento normativo). Precedentes. (EDcl no AgRg no REsp 966.397/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

5. Agravos regimentais improvidos.”

(AgRg no REsp 1157503/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015);

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE INTEGRAL E PERMANENTE. REFORMA. DECÊNIO LEGAL. ESTABILIDADE ADQUIRIDA. REMUNERAÇÃO. POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. DANOS MATERIAIS. DESPESAS COMPROVADAS. DANOS MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. AJUDA DE CUSTO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No caso sub judice o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. O caso dos autos trata de Praça com estabilidade, reformado ex officio após o decênio legal, por ter sido julgado definitivamente incapaz e inválido para todo e qualquer tipo de trabalho, acidentado em serviço, fazendo jus, portanto, à remuneração integral do posto ou graduação imediatamente superior à que ocupava na ativa. 3. O autor faz jus à diferença entre a remuneração paga desde a data da concessão da reforma até seu efetivo pagamento no valor do soldo de 2º Tenente, por força de lei. 4. São devidos os gastos com FUSEX e despesas de tratamento médico por lesão decorrente de acidente de serviço, devendo ser observado o critério judicial fixado na decisão, ou seja, apenas as despesas comprovadas nestes autos devem ser restituídas ao autor; não se admitindo, após o encerramento da instrução processual, a juntada de quaisquer outros comprovantes não submetidos ao contraditório, porquanto a indenização por danos materiais pressupõe prova de prejuízo, o que deve respeitar o devido processo legal constitucional. 5. Não havendo conduta omissiva ou comissiva atribuível aos médicos militares, bem como a infecção hospitalar é risco que foge totalmente a qualquer controle dos prepostos do Estado e tendo sido adotados todos os tratamentos, procedimentos e condutas visando à recuperação da saúde do autor, não há que se falar em indenização por danos morais. 6. Não existe requerimento expresso na exordial à condenação do ente federativo em ajuda de custo, tratando-se de pedido autônomo (e não subsidiário ou consectário legal, como quer fazer crer o apelante), motivo pelo qual, diante da inovação, não pode ser julgado nesta ação, muito menos em grau de recurso. 7. Sucumbência recíproca, porquanto, formulados vários pedidos pelo autor, apenas o principal foi acatado na sentença.”

(ApelRemNec 0009144-69.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019).”

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.
- II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.
- III- Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.
- IV- Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.
- V- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001123-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO PAGNONCELLI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001123-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO PAGNONCELLI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 84742315) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001123-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO PAGNONCELLI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição de penhora.

O juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão sob os seguintes fundamentos:

"Considerando a discordância da União e a suspensão do andamento deste executivo fiscal com relação aos imóveis de matrículas n. 7.596 e 397 (fl. 450):

(1) Indefiro o pedido de substituição das penhoras pelo imóvel de matrícula n. 10.083.

(II) Ciência às partes.

(III) Remetam-se os autos à exequente para requerimentos próprios ao prosseguimento do feito, pelo prazo de 30 (trinta) dias."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao indeferir o pedido na consideração de recusa da exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A pretensão é de substituição de penhora que recai sobre bens imóveis por outro bem imóvel indicado pela executada, sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a parte agravante.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Pretendendo a parte agravante substituir a atual penhora de imóveis livres de ônus por outro bem imóvel sobre o qual recai garantias hipotecárias e penhoras em outras execuções fiscais, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001123-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PAULO PAGNONCELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.

II- Pretensão de substituição de penhora de imóveis livres de ônus por outro bem imóvel sobre o qual recai garantias hipotecárias e penhoras em outras execuções fiscais que não conta com a concordância da exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICALTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a impenhorabilidade dos valores constritos e a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 76845586) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICALTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Vistos em decisão.

Fls. 110/124: Trata-se de pedido de desbloqueio de valores constritos através de penhora eletrônica (BACENJUD).

A parte executada alega que os valores penhorados estavam destinados ao pagamento da primeira parcela do 13º salário dos seus empregados, motivo pelo qual seriam impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV do CPC. Aduz, ainda, que a manutenção do bloqueio obstará a continuidade de suas atividades empresariais.

Instada a se manifestar, a exequente discordou do pedido de liberação do montante penhorado (fls. 134/136).

Decido.

Em que pese à possibilidade excepcional de liberação dos valores bloqueados da empresa por meio de Bacenjud, no caso concreto a parte executada não logrou êxito em demonstrar, peremptoriamente, que o bloqueio impossibilitou o pagamento de seus haveres trabalhistas, uma vez que o extrato bancário da conta bloqueada e a planilha referente ao pagamento e 13º salário juntados aos autos (fls. 126/128) não são suficientes para comprovar sua real situação financeira, tampouco a inexistência de outros recursos, o infirma as alegações apresentadas.

Uma vez que o ônus dessa comprovação recai sobre o executado, é medida de rigor a manutenção do bloqueio.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - ART. 649, CPC - ÔNUS DO EXECUTADO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, Código de Processo Civil: " 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." 2. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação. 3. A hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário". 4. Cedição que a pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão -falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc. 5. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inoculará na hipótese. 6. Agravo de instrumento improvido.

(A1 00207698220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CABIMENTO. LEI N.º 11.382/2006. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NÃO OFENDIDO. VALORES IRRISÓRIOS. DESBLOQUEIO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA A AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA MEDIDA. IMPENHORABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. - Aquela corte superior entende, igualmente, que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC. - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou também no sentido de que a argumentação de que os valores bloqueados são irrisórios não se afigura apta a impedir a manutenção da providência. - Quanto à arguição de que não houve pedido expresso da executante para a determinação da penhora on line, observo que o recorrente não juntou aos autos do presente agravo de instrumento documentos suficientes para comprovar o alegado. Assim, não há como se aferir a sua veracidade, tampouco acolhê-lo. - Não há prova nos autos de que os valores bloqueados inserem-se nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no mencionado regramento processual, na medida em que os documentos encartados não se afiguram aptos para tal finalidade e a alegação de risco à subsistência da empresa a médio e longo prazo não se mostra suficiente para a conclusão de que as suas atividades serão inviabilizadas em razão da medida construtiva. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00257988420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, também não procede a alegação da executada no sentido de que o bloqueio viola o disposto no art. 805 do Novo CPC, porquanto, de acordo com as disposições contidas nos artigos 835 do CPC, e 11 da Lei nº 6.830/80, que estabelecem a ordem de preferência para penhora, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo possível a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Neste sentido, cito:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. 1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014). 2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010). 3. "Cumpra-se o executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013). 4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente a alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis. 5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente imp procedente, o que atrai a multa do art. 1.021, 4º, do CPC/2015. 6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1283403 2011.02.29762-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/08/2018..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador. 5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. 6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira. 7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível o bloqueio do valor de R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos). 8. Agravo provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594928 0002310-61.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Oportuno ainda salientar que a parte executada sequer indicou bens passíveis de penhora para uma eventual substituição.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de liberação dos valores bloqueados apresentado pela parte executada.

Proceda-se à transferência do montante bloqueado para conta judicial, nos termos do item 6 da decisão de fl. 106.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados.

III. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013);"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.

20. Agravo inominado desprovido.

(AI 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:14/06/2013)."

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)";

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004051-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, CPC/15. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE LEGAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV do CPC/15 que não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

II- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

III- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006535-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXGEN - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006535-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXGEN - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferido pedido de penhora de bens.

Sustenta a parte recorrente a impenhorabilidade de bem

Em juízo sumário de cognição (ID. 77390254) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006535-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXGEN - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de impenhorabilidade ou não de bem.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

Preliminarmente, indefiro o bloqueio de ativos financeiros como requerido pela exequente, tendo em vista que o ato construtivo já foi recentemente realizado nos autos n. 00084610720164036102 em apenso (fls. 88/92).

De outro lado, considerando que o(a) executado(a) foi devidamente citado(a) à fl. 77 e 21 dos autos n. 00084610720164036102 em apenso, DEFIRO o pedido de penhora de eventuais veículos e imóveis em nome do(s) executado(s), via sistema RENAJUD e ARISP (fl. 97 dos autos n. 00084610720164036102 em apenso) em face do(a) executado(a) EXGEN - ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (CNPJ/CPF 05.544.474/0001-18), até o valor cobrado nesta execução e na execução fiscal em apenso.

Nesse caso, sendo frutífera a constrição, expeça-se mandado de constatação, avaliação e intimação da penhora e nomeação de depositário, devendo-se abrir prazo para eventuais embargos se for o caso.

Fica o feito submetido ao segredo de justiça.

Cumpra-se e anote-se.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Id. 63834181: Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias para futuras publicações.

Neste juízo sumário de cognição não se patenteando pretendidas restrições à penhora, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Sustenta a parte agravante a impenhorabilidade dos bens indicados, nos termos do artigo 833, V do CPC/15, que assim dispõe:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

Conforme entendimento jurisprudencial, a impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73. CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recaia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.

IV. Na forma da jurisprudência, a exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004).

V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 13/02/2019)".

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. ARTIGO 833, V, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS PESSOAS FÍSICAS. EXTENSÃO DA IMPENHORABILIDADE À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE PARA A FIRMA INDIVIDUAL E MICROEMPRESAS. RECURSO IMPROVIDO.

1- A regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do 833 do Código de Processo Civil/2015

2- O art. 833, V, do CPC, dispõe serem absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Entretanto, pela leitura do dispositivo legal supra citado, em princípio, essa impenhorabilidade se aplica, tão somente, às pessoas físicas.

3- O cerne da questão é a possibilidade de extensão da impenhorabilidade à pessoa jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem se sedimentando no sentido de estender essa possibilidade de considerar impenhoráveis os bens móveis, entretanto, somente a firma individual, microempresas, etc, o que não é o caso dos autos.

4- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008572-39.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO DE VEÍCULO. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO.

-Inobstante as alegações da parte agravante no sentido de que os veículos levados a leilão são utilizados para o exercício de sua atividade laborativa, não foram apresentadas provas de tais alegações, além de que informada, pela exequente, a existência de outros veículos que poderiam ser utilizados.

-Acerca da questão da impenhorabilidade de veículos, sob a alegação de constituir instrumento imprescindível para o exercício da atividade empresarial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça ainda se consolida no sentido de que o artigo 649, V, CPC, somente é aplicável às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente, o que não se amolda a situação ora em análise.

-Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012236-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/10/2019, Intimação via sistema DATA: 16/10/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LIBERAÇÃO - DIREITO ALHEIO - ART. 18, CPC - IMPENHORABILIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ART. 833, V, CPC - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - MICROEMPRESA - EFETIVA UTILIZAÇÃO NA ATIVIDADE EMPRESARIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se, neste agravo de instrumento interposto por SGS DECORAÇÕES E REVESTIMENTOS LTDA, a penhora de dois veículos automotores de propriedade de Josué Dias da Silva e Sandra Gonçalves dos Santos Silva, sob a alegação de impenhorabilidade, nos termos do art. 649, CPC/73.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o bens são de propriedade de Josué Dias da Silva e Sandra Gonçalves dos Santos Silva, conforme consulta ao RENAJUD (fls. 36/37) e certificados de registros dos automóveis (fls. 53/54).

3. A ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC/73 e art. 18, CPC/15), o que não é o caso dos autos. Sendo os bens pertencentes aos sócios da agravante, não cabe a ela questionar a constrição sobre eles incidente.

4. Considerando a impenhorabilidade matéria de ordem pública, aprecia-se a alegação ventilada.

5. O legislador ordinário (art. 649, V, CPC/73 e art. 833, V, CPC/15) procurou proteger os bens aplicados na consecução do trabalho do devedor.

6. Conforme entendimento jurisprudencial, a impenhorabilidade dos "livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado" são extensíveis também à pessoa jurídica, constituída na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte. Todavia, necessário que haja prova de que o bem é necessário ou útil ao exercício da profissão do executado.

7. No caso, além do fato de que a agravante não comprovou tratar-se de empresa de pequeno porte ou microempresa, circunstância sequer observada nos documentos colacionados aos autos, a recorrente não comprovou que o veículos são utilizados para o exercício de sua atividade empresarial, não sendo suficiente a declaração de eventual cliente para tanto (fl. 52).

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577620 - 0003942-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE BENS. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, V DO CPC/2015. BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 autoriza a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, in verbis: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão do executado;"

- Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aplicação do inciso V, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, ao tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, permite a extensão, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

- Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais (AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013; AGARESP 201400219432, Benedito Gonçalves, STJ -Primeira Turma, AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma), pode-se afirmar a possibilidade de aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.

- Dos autos observa-se que o agravante é motorista de transporte escolar, com cadastro válido junto a Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 87) até 10/05/2019 e o veículo penhorado está vinculado ao trabalho do mesmo em cadastro próprio perante a Prefeitura Municipal (fls. 89/95).

- Ainda que o agravante tenha manifestado em petição que o veículo habilitado chegou ao fim da idade permitida para realizar o transporte de acordo com a legislação municipal, desta afirmação não decorre a conclusão de que o bem não se presta mais a atividade profissional do autor.

- Conforme apontado na petição de fls. 82 pretende o agravante vender o veículo e adquirir com o valor obtido na venda outro que preencha os requisitos exigidos por lei. O inciso V, do art. 833 supracitado, ressalva da penhora "outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". No presente caso, tanto o bem penhorado como valor de venda dele, são necessários ao exercício da profissão do agravante.

- O fato de o prazo de vida útil do veículo ter expirado na mesma época em que ocorreu a penhora não desqualifica a finalidade do bem, eis que não há comprovação de que o agravo utilize ou pretenda utilizar o veículo para fins diversos daqueles concernentes a profissão dele. Soma-se a isso o direito que o trabalhador possui de substituir os bens que utiliza em seu trabalho e não pode a penhora judicial obstar que ele o faça e assim continue a exercer as atividades profissionais da área. Admitir tal situação feriria frontalmente o art. 833 supracitado.

- Recurso provido.

(A100041954720164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No caso dos autos, não há comprovação de que a empresa esteja constituída na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006535-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXGEN - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE.

I- Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensiva às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes.

II- Hipótese em que não há comprovação de que a pessoa jurídica esteja constituída sob a forma de microempresa ou empresa de pequeno porte.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal, ilegalidade da capitalização dos juros e caráter confiscatório da multa.

Em juízo sumário de cognição (ID. 69740113) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"A FAZENDA NACIONAL move ação de execução fiscal contra SERTFREIOS SERVIÇOS E PEÇAS LTDA ME.

O executado, citado, apresentou exceção de pré-executividade (fls. 32/47). Alegou carência de liquidez e de certeza da CDA que fundamenta a presente ação. Disse ser a dívida inexigível uma vez ausentes os requisitos legais. Alegou a incidência de multa confiscatória; ser indevida a incidência de juros sobre a multa; por fim, a aplicação de juros capitalizados. Requer a extinção da execução.

A exequente apresentou sua impugnação à exceção de pré-executividade (fls. 64/69). Preliminarmente, alegou a inadequada utilização da exceção, tratando através dela matérias que deveriam ser discutidas em embargos à execução. No mais, defendeu a total certeza e liquidez da CDA, tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte e revestidos de todos os requisitos legais, sendo a multa devida. Pede a rejeição da exceção.

Houve resposta à impugnação. O executado, em síntese, reiterou sua manifestação anterior.

É o relatório. Decido.

A tese de que a CDA em questão é nula não prospera. Diferentemente do que alegou a excipiente, a Certidão de Dívida Ativa objeto desta execução é dotada de liquidez, certeza, exigibilidade e está formalmente compatível aos termos do artigo 2º, § 5º, I ao VI, da Lei 6.830/1980.

Em relação à multa de mora de 20% (vinte por cento), de rigor sua incidência diante do não pagamento do débito dentro do termo legal de seu vencimento, é proporcional e adequada, haja vista que visa evitar a elisão fiscal.

Por fim, a aplicação de juros na apuração do crédito tributário encontra respaldo no § 2º do art. 2º, da Lei 6.830/1980, não sendo observada nenhuma irregularidade.

No que tange à alegada capitalização, não há qualquer prova nesse sentido, sendo que tal alegação demandaria, se o caso, dilação probatória, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade.

Quanto ao mais, as alegações do excipiente são genéricas e não encontram respaldo nos autos.

Diante disso, REJEITO a exceção.

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste em termos de prosseguimento, no prazo legal.

Publique-se.

Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando nulidade da CDA também considerando a presunção de certeza e liquidez da dívida, não reconhecendo caráter confiscatório em multa e encargos quaisquer, assim de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao aduzir que "Diferentemente do que alegou a excipiente, a Certidão de Dívida Ativa objeto desta execução é dotada de liquidez, certeza, exigibilidade e está formalmente compatível aos termos do artigo 2º, § 5º, I ao VI, da Lei 6.830/1980", que a multa "é proporcional e adequada, haja vista que visa evitar a elisão fiscal" e que "a aplicação de juros na apuração do crédito tributário encontra respaldo no § 2º do art. 2º, da Lei 6.830/1980, não sendo observada nenhuma irregularidade", ainda que alegada capitalização de juros demandaria dilação probatória, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 1713084, fls. 9/11, ID. 1713086 e ID. 1713087), acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 1713084, fls. 5/8), consigram os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO.** 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 .FONTE_REPUBLICACAÇA:)."

Acerca da multa moratória aplicada não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

Sobre o tema, assim já se pronunciou esta Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DO AUTO DE AVALIAÇÃO NO PRÓPRIO TERMO DE PENHORA - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 13 E §§ 1º E 2º - MERA IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EM ISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No caso dos autos, rejeita-se alegação de nulidade da CDA, pois não houve prejuízo à defesa do executado, tendo em vista que a cobrança dos juros pela Lei nº 8.981/95, embora não tenha constado da própria CDA, constou do discriminativo do crédito FISCAL anexo à CDA.

III - A legislação tributária sempre exigiu multa de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Apelação da embargante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 633611, Processo nº 200003990596781, j. 31/01/06, DJ 10/02/06, p. 553);

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

3. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

4. A denúncia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, AC 954662, Processo n. 200361260001286, j. 30/08/04, DJ 17/09/04, p. 630)".

Por fim, quanto à alegação de ilegalidade da capitalização de juros, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Imposição de multa moratória que não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

IV - Alegação de ilegalidade da capitalização de juros que demanda dilação probatória.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012448-76.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADONIZETE SANTOS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012448-76.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADONIZETE SANTOS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor militar inativo objetivando promoção ao posto de terceiro-sargento, por ressarcimento de preterição.

Às fls. 170/175, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apele o autor às fls. 179/190, sustentando, em síntese, que atendeu os requisitos estabelecidos pela norma para promoção, uma vez que possuía quinze anos de efetivo serviço, não sendo necessários quinze anos na graduação de cabo, e que, de toda forma, esteve muito próximo de completar os quinze anos, apenas tendo sido transferido à reserva em razão da idade limite.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012448-76.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADONIZETE SANTOS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão de promoção a militar inativo ao posto de terceiro-sargento, por ressarcimento de preterição.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que “a promoção a Terceiro Sargento, pretendida pelo autor, é condicionada, dentre outros requisitos, a que ele, ainda na ativa, tivesse o tempo mínimo de serviço, de 15 anos, na graduação de cabo” (fl. 174).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o Decreto nº 86.289/1981, que criou, no Exército, o Quadro Especial de Terceiros Sargentos, estabeleceu:

“Art 1º - Fica criado, no Exército, o Quadro Especial de Terceiros Sargentos, destinado ao aproveitamento de cabos da Ativa do Exército, com estabilidade assegurada.

§ 1º - O aproveitamento dos cabos de que trata este artigo será efetivado por promoção à graduação de terceiro sargento, sem a exigência prevista no artigo 12, item I, do Regulamento de Promoções de Graduados do Exército, na forma do disposto neste Decreto.

§ 2º - Os terceiros sargentos promovidos deixam de pertencer à sua Qualificação Militar (QM) de origem.

Art 2º - Serão promovidos a terceiro sargento os cabos referidos no artigo anterior que satisfaçam aos seguintes requisitos:

I - possuem 15 (quinze) anos, ou mais, de efetivo serviço;

II - obtenham conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor;

III - estejam classificados, no mínimo, no comportamento BOM;

IV - tenham sido aprovados no último 'Teste de Aptidão Física', realizado imediatamente antes da data da promoção;

V - apresentem diploma de conclusão da 4ª série do ensino do 1º grau ou estudos equivalentes;

VI - não incidam em quaisquer outros impedimentos de acesso, em caráter temporário ou definitivo, estabelecidos no Regulamento de Promoções de Graduados, aprovado pelo Decreto nº 77.920, de 28 de junho de 1976.

Art 3º - No aproveitamento, com promoção, dos Cabos a que se refere o § 1º do artigo 1º, deste Decreto, será observado o efetivo de sargentos previstos na Lei nº 6.144, de 29 de novembro de 1974.

§ 1º - A promoção dos cabos de que trata este artigo será efetivada em vagas, em percentagem a ser fixada pelo Ministro do Exército, das estabelecidas para terceiros sargentos temporários, de conformidade com o artigo 3º, item I, da Lei nº 6.144, de 1974.

§ 2º - O Ministro do Exército poderá também, fixar, para as promoções a que se refere o parágrafo anterior, percentagem dos efetivos destinados a cursos de formação de terceiros sargentos, fixados na forma do artigo 7º da Lei nº 6.144, de 1974."

Em 2004, foi editada a Lei 10.951, por sua vez, dispondo:

"Art. 1º Fica reorganizado, nos termos desta Lei, o Quadro Especial de Terceiros-Sargentos do Exército.

§ 1º O Quadro Especial de Terceiros-Sargentos do Exército é destinado ao acesso de cabos e taifeiros-mor da ativa do Exército, com estabilidade assegurada.

§ 2º O acesso dos cabos e taifeiros-mor, de que trata este artigo, será efetivado por promoção à graduação de terceiro-sargento, pelo critério de antiguidade, deixando aqueles militares de pertencer à sua Qualificação Militar de origem.

Art. 2º Os cabos e taifeiros-mor, com estabilidade assegurada, concorrerão à promoção a terceiro-sargento do Quadro Especial, desde que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - possuam, no mínimo, 15 (quinze) anos de efetivo serviço;

II - obtenham conceito favorável de seu comandante, chefe ou diretor de organização militar;

III - estejam classificados, no mínimo, no comportamento "bom";

IV - tenham obtido, no mínimo, a menção "regular" em 1 (um) dos 3 (três) últimos testes de aptidão física, previstos pela organização militar, anteriores à data de remessa das alterações referentes à promoção;

V - apresentem declaração escolar de conclusão da 4ª (quarta) série do ensino fundamental;

VI - sejam julgados aptos para o serviço do Exército, em inspeção de saúde para fins de promoção; e

VII - não incidam em quaisquer outros impedimentos de acesso, em caráter temporário ou definitivo, estabelecidos no Regulamento de Promoções de Graduados.

§ 1º Para as promoções de que trata o caput deste artigo:

I - serão organizados quadros de acesso distintos para os cabos e taifeiros-mor; e

II - será observado o quantitativo de terceiros-sargentos do Quadro Especial previsto no decreto que dispõe sobre a distribuição dos efetivos do pessoal militar do Exército, em serviço ativo, a vigorar em cada ano.

§ 2º Os cabos e taifeiros-mor, com estabilidade assegurada, promovidos à graduação de terceiros-sargentos, permanecerão em suas respectivas guarnições."

Da análise dos dispositivos citados, extrai-se que os quinze anos de efetivo exercício devem-se dar na graduação de cabo, como vem entendendo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. DECRETO 86.289/81. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE TERCEIRO-SARGENTO. EFEITOS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE, PELO MENOS, 15 (QUINZE) ANOS DE SERVIÇO NA GRADUAÇÃO DE CABO NÃO IMPLEMENTADA. PROMOÇÃO A SEGUNDO-SARGENTO. PROIBIÇÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O princípio da hierarquia, como um dos pilares das Forças Armadas, justifica a regra segundo a qual "A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antiguidade no posto ou graduação" (art. 17, caput, da Lei 6.880/80). 2. O Decreto 86.289/81 instituiu o Quadro Especial de Terceiros-Sargentos destinado às Praças e Cabos que preenchessem determinados requisitos, inclusive de natureza temporal, como forma de possibilitar-lhes galgar mais algum posto em sua trajetória profissional. 3. Apenas os Cabos que, além de preencherem os demais requisitos legais, houverem completado pelo 15 (quinze) anos de serviço nessa graduação poderão ser promovidos a Terceiro-Sargento. Inteligência do art. 2º, I, do Decreto 86.289/81 c.c. 17, caput, da Lei 6.880/80 e 15 do Decreto 1.864 de 16/4/96. 4. O militar promovido a Terceiro-Sargento com base no Decreto 86.289/81 não faz jus a outra promoção. 5. Recurso especial conhecido e não provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1215367 2010.01.80044-2, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011 ..DTPB:.)

A jurisprudência das Cortes Regionais também vem adotando entendimento no mesmo sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. EXÉRCITO BRASILEIRO. PROMOÇÃO DE CABO PARA TERCEIRO SARGENTO. QUADRO ESPECIAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VAGAS. 1. Trata-se de demanda em que pretende o militar a sua promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial do Exército com o consequente pagamento dos valores retroativos, sob o argumento de que a promoção de cabos, que tenham completado 15 anos de serviço e preenchidos os requisitos legais, independe da existência de vaga. 2. O Decreto 86.289/81, em seu art. 4º, expressamente dispõe que o tempo de serviço de quinze anos é um entre outros requisitos a serem considerados para a promoção do militar, não significando que automaticamente todos aqueles que alcançam o tempo mínimo são imediatamente promovidos. Existem outros requisitos que devem ser observados, tais como a obtenção de conceito favorável, aprovação em testes de aptidão física e bom comportamento militar, assim como a existência de vagas para a promoção. 3. Para a promoção no Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército Brasileiro exige-se observância dos requisitos do Decreto n. 86.289/81, posteriormente ratificados pela Lei n. 10.951/04, a saber: tempo mínimo de quinze anos de efetivo exercício na graduação anterior; conceito favorável do comandante, chefe ou diretor; classificação mínima de "bom comportamento"; aprovação no teste de aptidão física, aptidão de saúde para fins de promoção e não incidência em dispositivos impeditivos de acesso estabelecido pelo Regulamento de Promoções de Graduados. 4. Além disso, é preciso verificar a existência de vagas para promoção definidas pelo Comandante do Exército, a teor do art. 10 do Decreto n° 4.853/03, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados do Exército. Ademais, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas normas regulamentadoras, só por si, não gera direito à promoção automática à graduação hierárquica superior, mas apenas expectativa de direito, porquanto necessário que o militar esteja incluído em Quadro de Acesso dentro do número de vagas disponibilizadas para promoção pelo critério de antiguidade, observando-se, via de regra, a natureza discricionária do ato administrativo. Precedentes deste Tribunal. 5. Apelação desprovida.”

(AC 0006448-91.2010.4.01.4100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 16/05/2018 PAG.);

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO À PATENTE DE TERCEIRO SARGENTO DO QUADRO ESPECIAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO. REQUISITOS DO DECRETO Nº 86.289/81 NÃO PREENCHIDOS. 1. Para a promoção no Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército Brasileiro exige-se observância dos requisitos do Decreto n° 86.289/81, entre os quais consta a comprovação do tempo mínimo de 15 anos de efetivo serviço na graduação de Cabo (art. 2º, I). Além disso, é preciso verificar a existência de vagas definidas pelo Comandante do Exército, a teor do art. 10 do Decreto n° 4.853/03, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados do Exército. Ainda assim, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas normas regulamentadoras, só por si, não gera direito à promoção automática à graduação hierárquica superior, mas apenas expectativa de direito, porquanto necessário que o militar esteja incluído em Quadro de Acesso dentro do número de vagas disponibilizadas para promoção pelo critério de antiguidade. Precedente deste Tribunal: AC 2967-93.2008.4.01.3000/AC, Rel. JUIZ FEDERAL EMMANUEL MASCENA DE MEDEIROS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 de 10/03/2016. 2. Caso em que falta comprovação da existência de vaga para a promoção pretendida ou demonstração de preterição, tampouco do preenchimento dos demais requisitos. Aliás, consta dos autos que o requerente ingressou nas fileiras do Exército Brasileiro em 03/02/1992 na patente de soldado e, em 09/05/94, foi promovido a Cabo, de modo que só completou o período mínimo de 15 anos exigidos pelo art. 2º, I, do Decreto nº 86.289/81 na graduação de Cabo em 08/05/2009, ou seja, após a data pretendida na inicial. 3. Apelação a que se nega provimento.”

(AC 0004163-62.2009.4.01.4100, JUÍZA FEDERAL RAQUEL SOARES CHIARELLI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 13/07/2016 PAG.);

Nesta senda, ao contrário do que sustenta o autor, não basta que o militar tenha 15 anos de efetivo exercício nas forças armadas, exigindo-se que referido lapso temporal corresponda à graduação de cabo, conforme a jurisprudência anotada.

No caso dos autos, observa-se que o autor passou à graduação de cabo em 1º de setembro de 1994 e foi transferido à reserva remunerada em 15 de julho de 2009, neste cenário verificando-se que não restou preenchido o referido requisito legal.

Registro, ainda, a irrelevância da alegação de que faltavam menos de dois meses para que o autor completasse 15 anos de efetivo serviço como cabo. Fato é que a legislação prevê tempo mínimo de quinze anos e se faltavam “poucos dias para completar este tempo”, como diz o autor, o significado é de que o requisito não foi preenchido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR MILITAR INATIVO. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. NECESSIDADE DE 15 ANOS DE EFETIVO SERVIÇO NA GRADUAÇÃO DE CABO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

1. Promoção a terceiro-sargento que exige, no mínimo, quinze anos de efetivo serviço na graduação de cabo, requisito este que não foi preenchido no caso dos autos. Inteligência dos artigos 1º e 2º da Lei 10.951/2004. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016419-26.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FRANCISCO MANUEL CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FRANCISCO DOS REIS - SP153555
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016419-26.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FRANCISCO MANUEL CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FRANCISCO DOS REIS - SP153555
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Manuel Cruz, alegando que teria exercido cargo comissionado junto à UNIFESP e objetivando o pagamento da rubrica CD4 de janeiro de 2005 a maio de 2009.

Às fls. 191/199, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 261/280, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016419-26.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FRANCISCO MANUEL CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FRANCISCO DOS REIS - SP153555
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre pretensão de recebimento de quantias correspondentes à rubrica CD4 por alegado exercício de cargo comissionado junto à Administração no período de janeiro de 2005 a maio de 2009 através de convênio firmado entre a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM e a UNIFESP.

Ao início, afasta a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pela UNIFESP em contrarrazões recursais, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Sendo a Administração Pública omissa em repassar aos servidores públicos o reajuste de 28,86%, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, pelo que incide, na espécie, o verbete da Súmula n.º 85 desta Egrégia Corte. 2. Tendo o Tribunal a quo, limitado o reajuste de 28,86% aos efeitos da Medida Provisória n.º 2.131/2000, constata-se a ausência de interesse recursal da União. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 766879/RS, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador 5ª Turma, Data do Julgamento 07/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2006 p. 478)"

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 197/198):

"Conforme se observa do comando constitucional, a criação de cargos ainda que em comissão depende de lei.

Ainda segundo o caput do artigo 37, da Constituição Federal, a Administração Pública é limitada em seu agir dentro dos parâmetros da legalidade e com obediência ao princípio da publicidade.

Ou seja, o administrador público somente pode preencher os cargos em comissão ou de confiança dentro dos quadros de cargos fixados legalmente - previamente estabelecido pelo legislador -, com a devida publicidade do preenchimento de tais cargos - que geralmente ocorre com a publicação do ato de nomeação no Diário Oficial da União.

Nem o administrador Público e nem o Judiciário poderão criar cargos sem que exista lei que assim o estabeleça, destarte.

Ademais, ainda que o administrador público possa preencher os cargos de confiança ou em comissão desde que existentes tais cargos - previsão legal -, o ato de nomeação tem que ser publicado oficialmente - princípio constitucional da publicidade - para gerar efeitos, em especial o de controle do agir do administrador público.

No caso em espécie, não há uma indicação precisa do permissivo legal que permitiu o agir do Reitor da Universidade e não consta nos autos qualquer ato oficial de publicação da suposta nomeação do autor.

Aparentemente não existe qualquer publicação oficial do documento de fl. 39, ou seja, inexistente qualquer vinculação da Administração Pública com o conteúdo do documento."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, compulsados os autos verifica-se que não restou comprovado o alegado vínculo funcional entre a parte autora e a Administração Pública, a tanto não se prestando cópia de portaria que teria nomeado o autor para o cargo de diretor administrativo (fl. 39) ante a ausência de prova da publicação do ato, ressaltando-se ainda que o documento de fls. 40/44 consiste em mero termo de convênio firmado entre a União e UNIFESP e, portanto, não faz prova do suposto vínculo do autor com a Administração.

Anoto a inconsistência da alegação de que o *"fato da Portaria de fls. 39 não ter sido publicada no Diário Oficial não exclui o direito do apelante à percepção de todas as vantagens do cargo"* pois, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *"A publicidade dos atos administrativos é princípio de legitimidade e moralidade administrativa que se impõe tanto à Administração direta como à indireta, porque ambos gerem bens e dinheiros públicos cuja guarda e aplicação todos devem conhecer e controlar. A publicação é requisito de vigência e eficácia dos atos administrativos"* (RMS 39.816/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 05/02/2016).

Registro, ainda, a irrelevância da alegação de que *"a primeira Portaria que designou o apelante para o Cargo de Direção (Diretor Administrativo do Campus de São Paulo, na Vila Clementino) foi regularmente publicada (fls. 38), inclusive com expressa referência ao CD-4"* tendo em vista que referido ato normativo refere-se a período e local distintos do objeto do pedido inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

SERVIDOR. CARGO COMISSONADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VÍNCULO FUNCIONAL COM A ADMINISTRAÇÃO.

1. Caso que é de pretensão de recebimento de rubrica em razão de alegado exercício de cargo comissionado, que, porém, não restou devidamente comprovado nos autos.
2. Publicação que é requisito de vigência e eficácia dos atos administrativos. Precedente do E. STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-50.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A
APELADO: ALEXANDRE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-50.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A
APELADO: ALEXANDRE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor do IBAMA objetivando anulação de penalidade de suspensão aplicada em procedimento administrativo instaurado após a anulação pela Administração do realizado anteriormente.

Às fls. 407/413, foi proferida sentença julgando procedente a ação para "o fim de declarar a nulidade da penalidade de suspensão por trinta dias aplicada ao autor; devendo ser canceladas as anotações e averbações dessa pena na ficha funcional do autor. Condene, ainda, o requerido a pagar ao autor os vencimentos referentes à aplicação da pena de suspensão por trinta dias, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º, "f", da Lei 9.494/97), a contar da citação, e correção monetária conforme Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal".

Apela o IBAMA às fls. 435/441, sustentando, em síntese, que o segundo processo administrativo foi instaurado em razão da constatação de vícios insanáveis e que seria possível a revisão de ofício do processo administrativo quando verificada a inadequação da sanção aplicada.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-50.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A
APELADO: ALEXANDRE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, I, do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de aplicação de penalidade de suspensão em procedimento administrativo instaurado após a anulação, de ofício, do PAD instaurado anteriormente, em que havia sido aplicada penalidade menos gravosa.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo sua prolatora que (fls. 409/412):

"É certo que o artigo 169 da Lei n. 8.112/90 permite a reabertura de processo administrativo disciplinar, em casos de vícios insanáveis. Confira-se:

(...)

Contudo, o presente caso não se subsume ao disposto nesse artigo, porque o processo disciplinar em foco foi anulado em vista do parecer de lavra da Procuradoria Federal, anexo às f. 351-354, que considerou que 'a Comissão Processante obrou de maneira contrária à prova dos autos, na medida em que realizou juízo de valor destituído de lastro probatório, vez que apenas conferiu outra qualificação aos fatos, quando da realização do Relatório Final de fls. 657/740, argumentando, entre outros aspectos, que não houve dolo, que não houve prejuízo à administração' (sic).

Como se vê, a anulação do processo se deu, não por vício insanável, mas por suposto enquadramento legal equivocado da conduta dos servidores, por parte da primeira comissão processante. Além disso, a reabertura de processo disciplinar, quando inexistente vício insanável, só é possível para fins de abrandamento da pena aplicada ao servidor.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Desse modo, a reabertura do processo administrativo disciplinar em foco não encontra respaldo na Lei n. 8.112/90, assim como contraria a Súmula n. 19 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

'É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira'.

Releva observar, ainda, que no presente caso, o autor já tinha cumprido a primeira pena aplicada a ele, conforme portaria de f. 342, que lhe aplicou a pena de advertência. Desse modo, esgotada a pretensão punitiva por parte da Administração, afigura-se ilegal a aplicação de segunda pena em decorrência dos mesmos fatos que motivaram a primeira penalidade."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Assim dispõe o artigo 169 da Lei 8.112/90:

"Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

§ 1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

§ 2º A autoridade julgadora que der causa à prescrição de que trata o art. 142, § 2º, será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV."

Depreende-se que somente é possível declarar a nulidade, total ou parcial, de processo administrativo disciplinar e instaurar novo procedimento quando verificada a ocorrência de vício insanável.

Cabe, então, perquirir se no caso vertente resta caracterizado vício insanável no primeiro PAD.

Compulsados os autos, colhe-se que no primeiro PAD foi publicada portaria em 31 de maio de 2001 aplicando pena de advertência ao autor (fl. 342), sobrevindo em janeiro de 2004 solicitação de desarquivamento do feito e em 15 de abril de 2005 a prolação de decisão administrativa pela coordenadora de processos disciplinares do IBAMA (fls. 355/357) declarando a nulidade parcial do PAD com amparo em Informação COPDI-PROGE nº 110/2005, que por sua vez recomendou a medida por entender que "a Comissão Processante obrou de maneira contrária à prova dos autos, na medida em que realizou juízo de valor destituído de lastro probatório, vez que apenas conferiu outra qualificação aos fatos, quando da realização do Relatório Final de fls. 657/740, argumentando, entre outros aspectos, que não houve dolo, que não houve prejuízo à administração etc. Ora, afirmar que não houve dolo, quando da hospedagem gratuita dos servidores no Hotel Intermars na ocasião em seria realizada operação de fiscalização, a qual beneficiaria evidentemente os negócios do próprio Hotel, sem demonstrar cabalmente qual o elemento probatório capaz de sustentar tal afirmação é laborar em mera suposição, é argumentar em tese. E mais: fazer crer (como de fato o fez a Comissão em Relatório Final – fls. 657/740) que não houve dolo algum dos servidores do IBAMA (devidamente identificados na ocasião) ao participarem de distribuição de 'panfletos' com o timbre 'oficial' desta Autarquia, nos quais estava escrito que a pesca nas praias de Enseadinha e Serrambi estava proibida é, de igual forma, emitir juízo de valor, destituído de demonstração cabal das provas. Portanto, a Comissão Processante incorreu em erro formal – error in procedendo", também constando da referida informação que sobreveio prolação de sentença condenatória contra o autor em autos de ação penal (fls. 351/354).

Neste cenário, o que se observa é que foi solicitado, depois de quatro anos da aplicação da penalidade de advertência, o desarquivamento do PAD para depois a coordenadora de processos disciplinares do IBAMA alegar que a comissão processante elaborou relatório final em contrariedade à prova dos autos e emitiu juízo de valor sem lastro probatório, dizendo ainda que o referido documento enquadrado equivocadamente os fatos imputados e que se baseia em presunções ao afirmar que não houve dolo nem ocorrência de prejuízo, também que sobreveio sentença condenatória ao autor em ação penal etc. Vale dizer, o que se vislumbra é sustentação contra o mérito das conclusões da comissão processante, enquadrando como error in procedendo o que seria, em tese, error in judicando, situação que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não configura vício insanável. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. BIS IN IDEM REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF.

1. A Terceira Seção do STJ - inspirada na Súmula n. 19 do STF: "É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira" - firmou compreensão de que, nos termos do disposto na Lei n. 8.112/1990, o Processo Administrativo Disciplinar somente poderá ser anulado quando constatada a ocorrência de vício insanável (art. 169, caput), ou revisto, quando apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade aplicada (art. 174, caput), sendo certo que a nova reprimenda não poderá ser mais gravosa (arts. 182, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, c/c o art. 65, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999).

2. Na presente espécie, as informações apresentadas pela autoridade não indicaram vício insanável que fosse apto a anular o PAD, na forma do art. 169 da Lei n. 8.112/1990, detendo-se, apenas, no mérito das imputações feitas à servidora e na suposta inadequação da penalidade aplicada (suspensão). Mesmo assim, o processo foi anulado, o que ensejou nova punição (demição), incorrendo-se no bis in idem, vedado, na seara administrativa, pela citada Súmula 19/STF.

3. Ademais, não foi trazido fato novo ou circunstância relevante para o abrandamento da pena (art. 174, caput, da Lei n. 8.112/1990), mas, em vez disso, a situação do servidor foi agravada, apesar da proibição da reformatio in pejus, contida nos arts. 182, parágrafo único, da Lei do RJU, e 65, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999, antes referenciados.

4. Tem-se, pois, patente ofensa ao devido processo legal, que gera a nulidade do re julgamento do PAD, bem assim da segunda apenação imposta à impetrante.

5. Segurança concedida para anular o ato de demissão da impetrante.

(MS 11.554/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 01/10/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. BIS IN IDEM REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF. PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE.

1. A Terceira Seção do STJ firmou compreensão no sentido de que, nos termos do disposto na Lei nº 8.112/1990, o Processo Administrativo Disciplinar somente poderá ser anulado quando constatada a ocorrência de vício insanável (art. 169, caput), ou revisto, quando apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade aplicada (art. 174, caput), sendo certo que a nova reprimenda não poderá ser mais gravosa (art. 182, parágrafo único).

2. Precedentes: MS 13.341/DF, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/6/2011, DJe 4/8/2011; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/5/2009, DJe 4/6/2009.

3. Nos referidos julgados, ficou consignado: "São ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art. 132 da Lei 8.112/1990, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei 8.112/1990, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade" (MS 13.523/DF).

4. Na hipótese, a nota técnica da CGU, encaminhada à Ministra do Meio Ambiente (autoridade coatora) pelo Ministro do Controle e da Transparência, não indicou vício insanável que fosse apto a anular o PAD em questão, detendo-se, apenas, no mérito das imputações feitas ao servidor, e na inadequação da penalidade aplicada (suspensão) aos pareceres GQ-177 e GQ-183 da AGU.

5. Mesmo assim, o processo foi parcialmente anulado, o que ensejou nova punição, consistente de demissão, incorrendo-se em bis in idem, vedado, na seara administrativa, pela Súmula 19/STF, que dispõe: "É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira".

6. Além disso, não foi trazido fato novo ou circunstância relevante para o abrandamento da pena, mas, ao contrário, a situação do servidor foi agravada, apesar da proibição da reformatio in pejus.

7. Revela-se patente a ofensa ao devido processo legal, que gera a nulidade do rejuízo do PAD, bem assim da segunda apenação imposta ao impetrante.

8. Segurança concedida.

(MS 10.950/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 01/06/2012)

Quanto às alegações do IBAMA de que o PAD foi anulado por inobservância ao devido processo legal "pois não houve notificação dos acusados em algumas diligências" anoto que não guardam fidelidade aos autos, na medida em que a decisão administrativa que anulou parcialmente o primeiro processo, culminando com aplicação de suspensão ao autor, não tem como fundamento violação ao aventado princípio mas que a conclusão da primeira comissão processante não tem lastro probatório, conforme acima explanado.

Anoto ainda que, mesmo que restasse configurada hipótese de vício insanável, outra não seria a solução aplicável ao caso dos autos, pois o E. STJ já se pronunciou no sentido de que a anulação de processo administrativo culminando com aplicação de sanção mais gravosa a servidor corresponde a revisão com reformatio in pejus, o que não é admitido pela jurisprudência da Corte Superior:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CUMPRIMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO POR TRINTA DIAS, CONVERTIDA EM MULTA (ART. 130, § 2º, DA LEI 8.112/90). POSTERIOR REVISÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO PELOS MESMOS FATOS. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Discussão acerca da possibilidade de anulação parcial de processo findo, com sanção já cumprida, para aplicação de penalidade de demissão pelos mesmos fatos.

2. Rejeito a tese da preliminar de decadência do direito à impetração suscitada pela autoridade coatora, referendada pelo Parquet, pois, entre a publicação da Portaria Retificadora, ocorrida em 15 de fevereiro de 2006 (e-STJ fl. 80), e a impetração do writ (26.4.2006) não transcorreu o prazo do art. 23 da Lei 12.016/2009.

3. O que se tem aqui é anulação de processo findo, com sanção já cumprida, ou seja, uma revisão com reformatio in pejus, a qual está em sentido contrário à jurisprudência do STJ que proíbe o agravamento da penalidade imposta a servidor, após o encerramento do respectivo processo disciplinar, com o julgamento definitivo pela autoridade competente, como no caso dos autos em que já tinha sido cumprida a pena de suspensão, convertida em multa, quando veio nova reprimenda (demissão). Dentre outros precedentes: MS 11.554/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 01/10/2013; MS 17.370/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 10/09/2013; MS 10.950/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 01/06/2012.

4. Incide, na espécie, o verbete sumular n. 19/STF: "[é] inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira".

5. Segurança concedida para anular as Portarias n. 1.511 e 1.512, publicadas no D.O.U de 15 de fevereiro de 2006, do Ministro da Integração Nacional, e, por conseguinte, determinar a reintegração dos impetrantes no cargo que ocupavam antes da demissão, com repercussão financeira a partir da impetração.

(MS 11.749/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 20/06/2014)"

Quanto à alegação do IBAMA de que "o processo administrativo pode ser revisto de ofício, quando verificada a inadequação da sanção aplicada", consigno a impossibilidade de aplicação de sanção mais gravosa ao servidor, conforme a jurisprudência acima anotada, ainda com registro de que os julgados referidos pela parte apelante são anteriores aos acima colacionados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIO INSANÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nulidade de processo administrativo disciplinar que somente pode ser declarada quando verificada a ocorrência de vício insanável. Inteligência do artigo 169 da Lei 8.112/90.

2. Caso em que a decisão administrativa que anulou o primeiro PAD instaurado contra o autor faz sustentação contra o mérito das conclusões da comissão processante. Vício insanável não configurado. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015620-56.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RAULINDO SOUZA LEAL, CICERA MARIA LEAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 440/2862

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015620-56.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: RAULINDO SOUZA LEAL, CICERA MARIA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Raulindo Souza Leal e Cicera Maria Leal em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a revisão de contrato de financiamento de imóvel firmado no âmbito do SFH, assim como a anulação da execução extrajudicial.

Às fls. 372/421, o MM Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido.

Apelou a parte autora reiterando os pedidos formulados na inicial (fls. 390/264).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por decisão monocrática proferida às fls. 434/446, com amparo no art. 557, "caput", do CPC/73, o então relator, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Dessa decisão foi interposto agravo interno pela parte autora e, em sessão realizada em 04.08.2009, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso e aplicar multa de 2% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC/73 (fls. 455/467).

Retomaram os autos à Turma julgadora em decorrência de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, no âmbito do recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC/73, tendo em vista a deliberação do STJ constante no REsp 1.198.108/RJ (fls. 532/533).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015620-56.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: RAULINDO SOUZA LEAL, CICERA MARIA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame, em sede de juízo de retratação, cinge-se à aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos estabelecida no art. 543-C, do CPC/1973, decidiu a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

É a hipótese destes autos, consoante a jurisprudência construída pelo Eg. Tribunal Superior descabendo a multa aplicada.

Assim, a fim de adequar o julgado ao acórdão paradigma do STJ, assentando o descabimento da sanção quando o agravo legal visa o esgotamento da instância com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores e STF, deve ser afastada a multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

Diante do exposto, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsidero o v. acórdão de fls. 455/467, para afastar a aplicação da multa imposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973. DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC/1973.

- Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973.

- Decisão proferida no REsp nº 1198108/RJ, julgado sob rito dos recursos repetitivos, assentando a inaplicabilidade da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, na hipótese de agravo legal interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recursos especial e extraordinário.

- Juízo de retratação positivo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, para reconsiderar-se o v. acórdão de fls. 244/248, a fim de adequá-lo ao entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsiderar o v. acórdão de fls. 455/467, para afastar a aplicação da multa imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001937-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001937-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Usina Vertente Ltda. visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 946/948) declarou a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apele o INSS alegando, em síntese, imprescritibilidade do fundo de direito, incidência de prazo prescricional quinquenal, subsidiariamente requerendo redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001937-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: USINA VERTENTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, I, do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.

2. Em razão do princípio da isonomia, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.

3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, a ação de regresso foi ajuizada em 29.04.2013, verificando-se que o INSS implementou o primeiro benefício de auxílio-doença em 31.03.2009 (NB nº 5349641359), não havendo que se falar em ocorrência de prescrição.

Ressalto, por fim, não ser caso de aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC/1973, porquanto o feito ainda não está em condições para exame do mérito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso e ao reexame necessário, tido por interposto, para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário.

- Hipótese em que não resultou consumado o prazo prescricional.

- Recurso de apelação e reexame necessário tido por interposto providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, tido por interposto, para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011226-41.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: FLAVIA CRISTINA DIAS MORAIS
Advogado do(a) APELADO: MARLEY CRISTINA DE SIQUEIRA - SP164314
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011226-41.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FLAVIA CRISTINA DIAS MORAIS
Advogado do(a) APELADO: MARLEY CRISTINA DE SIQUEIRA - SP164314
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária de ressarcimento de danos decorrentes de acidente automobilístico proposta pela União Federal em face de Flavia Cristina Dias Moraes.

Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 129/135.

À fl. 141, a União formulou petição requerendo a desistência da ação, “uma vez que a ação nº 2008.61.19.002719-8, proposta em 09 de abril de 2008 e que tramita nessa mesma Vara, foi convertida para o rito sumário e possui o mesmo pedido, causa de pedir e as mesmas partes, verificando-se assim a litispendência”.

Intimada a se manifestar, a parte ré apresentou petição concordando com o pedido de desistência formulado pela União (fl. 150).

A r. sentença (fls. 152/153) julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC/1973, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Opostos embargos de declaração pela União, foram rejeitados (fl. 159).

Apela a União (fls. 162/165) requerendo, em síntese, redução da verba honorária para, “no máximo, 5% sobre o valor da causa”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011226-41.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FLAVIA CRISTINA DIAS MORAIS
Advogado do(a) APELADO: MARLEY CRISTINA DE SIQUEIRA - SP164314
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Controverte a recorrente sobre o valor da verba honorária, postulando seja fixada em, “no máximo, 5% sobre o valor dado à causa, considerando-se a inexistência de qualquer circunstância excepcional ou complexidade de causa que justifique condenação superior, pelo contrário”.

O juiz de primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cujo montante indicado na inicial é de R\$ 4.759,31 (quatro mil setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta centavos).

Inicialmente, cumpre consignar que no caso vertente o pedido de desistência da ação foi formulado pela União após a citação da parte ré e apresentação de defesa.

Isto estabelecido, verifica-se que o valor da condenação em honorários, qual seja, R\$ 475,93 (quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e três centavos), se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, sendo fixado com moderação e em obediência aos critérios legais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Verba honorária fixada sem inobservância aos critérios legais.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001279-05.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A
APELADO: THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI, MARY SUEMI ARAMAKI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA PINTO - SP135254
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001279-05.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A
APELADO: THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI, MARY SUEMI ARAMAKI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA PINTO - SP135254
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por viúva de servidor militar objetivando a revisão da divisão das quotas-parte de pensão por morte.

Às fls. 299/303, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 318/326, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001279-05.2005.4.03.6118
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI
Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A
APELADO: THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI, MARY SUEMI ARAMAKI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA PINTO - SP135254
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a divisão das quotas-parte de pensão por morte de servidor militar prevista na Lei 3.765/1960.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que "os documentos anexados às fls. 183/184 não deixam dúvidas: o 'de cujus' efetuava contribuição conforme art. 31 da MP 2.215-10/2001 (...) Assim, em uma primeira conclusão parcial, tem-se MARY SUEMI ARAMAKI, filha do militar instituidor da pensão, é dependente do 'de cujus', por força de norma transitória acima elencada" (fls. 301/301-verso), que "metade do valor da pensão deve ser rateado entre a esposa (viúva), no caso, a autora, IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI, e a ex-esposa beneficiária de pensão alimentícia, a litisconsorte passiva THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI; a outra metade da pensão será dividida entre os filhos, enteados ou menos sob a guarda do 'de cujus' (na hipótese, sendo única filha, MARY tem direito a 50% do valor da pensão)" (fl. 301-verso) e que "a esposa (IZABEL) e a ex-esposa com direito à pensão alimentícia do 'de cujus' (THEREZA) têm direito ao mesmo percentual da pensão militar, qual seja, 50% para cada uma da metade (50%) que lhes é devida por força do § 3º do art. 7º da Lei 3.765/60 (em suma, cada uma delas tem direito a 25% do valor da pensão); a filha do 'de cujus' fica com a outra metade (50%) do valor da pensão" (fl. 301-verso).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Uma primeira consideração a ser feita é que a Medida Provisória 2.131, que entrou em vigor em 29/12/2000, e foi reeditada pela Medida Provisória 2.215/2001, promoveu alterações na Lei 3.765/1960, estabelecendo em seu artigo 31:

"Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um virgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§ 1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de agosto de 2001.

§ 2º Os beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas são também destinatários da manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000."

Da exegese do referido artigo de lei extrai-se que a quem já era militar por ocasião da entrada em vigor da MP ficou assegurada a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960 na redação vigente até 29/12/2000, sendo prevista a possibilidade de manifestação de renúncia até 31/08/2001.

Destaco, a propósito, precedentes desta Corte de utilidade na questão:

"MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 2.131/2000 E 2.215-10/01. CANCELAMENTO DO DESCONTO. MANIFESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

I.O artigo 31, §1º da Medida Provisória 2.131/2000, publicada em 29.12.2000, estabeleceu que os militares que não quisessem assegurar a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960 deveriam renunciar a tal direito até o dia 30.06.2001.

II.A legislação de regência estabeleceu, portanto, um prazo de seis meses para que o militar analisasse qual o regime que melhor lhe convinha e resolvesse se deveria renunciar ou não à possibilidade de gozar do regime de benefícios da Lei 3.765/1960.

III. Não há como se vislumbrar que referido prazo seja irrazoável e contrário ao artigo 5º, LIV, da CF/88, pois ele é suficiente para que o militar avaliasse a diferença entre os regimes e decidisse se seria ou não o caso de ele exercer o direito de renúncia facultado no artigo 31 da medida provisória.

IV.O artigo 31 da medida provisória nº 2.215-10/01 não é aplicável apenas ao militar que tenha filha e queira que ela receba pensão, de sorte que o fato de o apelante não possuir filha não configura violação ao princípio da contributividade ou contrapartida. É que o regime da Lei 3.765/1960 lhe assegura benefícios não previstos no novo sistema previdenciário que foi instituído aos militares, o que foi, inclusive, esclarecido pelo Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Comando do Exército, no artigo 3º da Portaria nº 071-DGP.

V.A possibilidade de o militar optar por renunciar ao regime anterior não significa que se trate de uma contribuição voluntária. A facultatividade prevista na lei diz respeito apenas à escolha do regime. Não tendo esta sido levada a efeito tempestivamente, aplica-se ao militar o regime anterior; hipótese em que o recolhimento da contribuição é compulsório, pois esta, como qualquer tributo, é, nos termos do artigo 3º, do CTN, compulsória.

VI.Sendo legítima a contribuição e não tendo o apelante exercido, tempestivamente, o exercício do seu direito à renúncia prevista no artigo 31 da Medida Provisória 2.131/2000, de rigor a improcedência do pedido de suspensão/restituição dos descontos da contribuição em tela. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

VII.Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1714396 - 0007033-94.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013);

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/01. CONTRIBUIÇÃO DE 1,5% PARA MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI N. 3.765/60. EXERCÍCIO DO DIREITO À RENÚNCIA DOS BENEFÍCIOS DA LEI N. 3.765/60 FORA DO PRAZO ESTIPULADO NO ARTIGO 31 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/01. IMPROVIMENTO.

1. A Medida Provisória nº 2.215-10/01, que reestruturou a remuneração dos militares, também garantiu a eles a manutenção de alguns benefícios estabelecidos na Lei nº 3.765/60, mediante contribuição específica de 1,5%. Para esclarecer quais benefícios da lei anterior seriam mantidos, o Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Comando do Exército editou a Portaria nº 071-DGP, de 07 de agosto de 2001.

2. Mencionada portaria relacionou, entre os benefícios a serem mantidos, o da concessão de pensão a filha em qualquer condição.

3. O militar que não quisesse manter tais benefícios e, por consequência, pretendesse não pagar a contribuição específica de 1,5%, deveria exercer a renúncia a este direito até 31 de agosto de 2001.

4. No caso, infundado o argumento do autor de que não pode incidir a ele a contribuição de 1,5% pelo fato de não ter filha, uma vez que a pensão para a filha de militar não foi o único direito oriundo da Lei nº 3.765/60 mantido com o pagamento da contribuição.

5. Ademais, o autor excedeu o prazo previsto para o exercício da renúncia, devendo submeter-se à cobrança de 1,5% referente à contribuição específica para manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação da ré e remessa oficial providas, recurso adesivo do autor prejudicado."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1381479 - 0011686-65.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 25/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 96)

No caso dos autos, o instituidor da pensão era militar quando entrou em vigor a Medida Provisória 2.131/2000, sendo que recolhia a contribuição de 1,5% prevista no artigo 31, conforme documentos de fls. 183/184, razão pela qual aplicam-se as disposições da Lei 3.765/1960 na redação anterior às modificações promovidas pela MP, prevendo em seus artigos 7º e 9º:

"Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (Redação dada pela Lei nº 4.958, de 1966)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência."

"Art 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá, à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 1º O beneficiário será habilitado com a pensão integral; no caso de mais de um com a mesma precedência, a pensão será repartida igualmente entre eles, ressalvadas as hipóteses dos §§ 2º e 3º seguintes.

§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos êstes na forma da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.

§ 4º Se o contribuinte deixar pai inválido e mãe que vivam separados, a pensão será dividida igualmente entre ambos.”

Da leitura dos citados dispositivos legais extrai-se que a viúva é beneficiária de primeira ordem, ao passo que os filhos de qualquer condição, excetuados os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos, são beneficiários de segunda ordem. Depreende-se, ainda, que metade da pensão caberá à viúva e a outra metade aos filhos, sendo que a cota-parte destes últimos será adicionada à da genitora.

No caso vertente, observa-se que o militar casou-se com a corré Thereza de Oliveira Encarnação em 26/10/1957 (fl. 15), vindo a se divorciar e contrair novo matrimônio com a autora em 30/07/2001 (fl. 19). Verifica-se, ainda, que o óbito ocorreu em 21/03/2005, tendo o militar deixado dois filhos do primeiro casamento: “Sidney e Mary, maiores de idade”, conforme certidão de fl. 20.

Anoto que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ex-esposa concorre em igualdade de condições com a viúva para recebimento da pensão, vale dizer, o rateio deve ser realizado de forma igualitária vez que entre elas não há ordem de preferência:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENSÃO MILITAR. VIÚVA E EX-ESPOSA DIVORCIADA. RATEIO IGUALITÁRIO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Quanto à pensão militar, é firme no Superior Tribunal de Justiça a compreensão no sentido de assegurar o rateio igualitário da parcela destinada à ex-esposa divorciada e à viúva, uma vez que a legislação de regência não estabelece ordem de preferência entre elas.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 882.432/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 03/06/2013);

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida. 2. De acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicção legal contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 3.765/60. 3. O recebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em Lei. 3. Embargos de declaração recebidos como regimental, ao qual se nega provimento.”

(STJ; AgRg-REsp 1.165.512; Proc. 2009/0220797-7; RJ; Quinta Turma; Relª Mirª Laurita Vaz; Julg. 02/02/2012; DJE 13/02/2012);

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR DIVORCIADO. EX-MULHER. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE AMPARA A PRETENSÃO TRAZIDA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ORA AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito de que a ex-esposa divorciada de militar concorra em condições de igualdade com a viúva para o recebimento da pensão por morte (AgRg no REsp 672.310/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 22.04.2008).

2. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 1114261/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010);

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ).

II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AgRg no REsp 1031654/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 10/11/2008);

“REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-ESPOSA DIVORCIADA. DIREITO ASSEGURADO AO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito de que a ex-esposa divorciada de militar concorra em condições de igualdade com a viúva para o recebimento da pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 672.310/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008);

3.765/60.

Colhe-se, também, que o instituidor da pensão deixou filha do primeiro matrimônio, que se enquadra como beneficiária e cuja cota-parte será adicionada à da genitora, nos termos do citado artigo 9º, §3º, da Lei

Nesta senda, à cota-parte de 25% a que faz jus a ex-esposa será adicionado o percentual de 50% de sua filha, perfazendo 75% e remanescendo 25% à viúva.

Destaco o seguinte precedente desta Corte de interesse na questão:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.765/60, ART. 7º; 9º E 24. DIVISÃO COTAS. VIÚVA, EX-ESPOSA, FILHA.

1. Impende destacar que ao pedido da autora se aplica a legislação vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, em 11.06.98, ou seja, a Lei n. 3.765/60, em sua redação original.

2. Ainda que a apelante reitere seu inconformismo quanto à aplicação do disposto na Lei n. 3.765/60, tal insurgência não prospera. Confira-se que, inicialmente, à cada uma, como beneficiárias da mesma ordem, foi concedida a pensão por morte, na proporção de 50% para a viúva Carmen e 50% para a ex-esposa pensionada, Celme (§ 1º, art. 9º). Com a habilitação da filha Elme - a partir de abril de 2000 - a pensão foi dividida entre as duas ordens, da viúva (já incluída a ex-esposa) (50%) e filhos do matrimônio anterior (50%). Desse modo à viúva coube 25% da pensão, à ex-esposa outros 25% e à filha, 50% (§ 2º, do art. 9º). Como a cota-parte da filha (50%) é adicionada à da genitora, a pensão passou a ser paga na proporção de 75% à ex-esposa e 25% à viúva (§ 3º do art. 9º).

3. Apelação da autora não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727245 - 0007361-27.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Registro a inconsistência da alegação de que a viúva faz jus ao recebimento da pensão no percentual de 70% vez que fora fixada pensão alimentícia de 30% à ex-esposa por decisão transitada em julgado. Com efeito, a pensão por morte decorre de relação jurídica diversa, que exsurge com o óbito do instituidor do benefício e regula-se por legislação específica, sendo irrelevante o quanto decidido por ocasião da fixação de pensão alimentícia. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CUJO VALOR DEVE SER RATEADO, IGUALMENTE, ENTRE A VIÚVA E A EX-ESPOSA QUE RECEBIA PENSÃO ALIMENTÍCIA. LEI Nº 8.112/1990. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA FORMADA NA AÇÃO DE DIVÓRCIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 217 c. C. O art. 218, § 1.º da Lei nº 8.112/90, o rateio da pensão vitalícia entre as beneficiárias habilitadas deve ser feito em cotas-partes iguais. Precedentes. 2. Não se pode falar em desrespeito à coisa julgada decorrente da ação de divórcio, que fixou o valor da pensão alimentícia em favor da ex-esposa, porquanto com a morte do servidor público federal cessou aquela relação jurídica e surgiu uma nova, de natureza previdenciária, regulada por legislação específica. 3. A decisão judicial transitada em julgado possui limites objetivos e subjetivos, desta forma seus efeitos ficam delimitados pelo pedido e pela causa de pedir apresentados na petição inicial do processo de conhecimento, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros que não integraram a relação jurídica. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg-REsp 993.646; Proc. 2007/0229109-1; RJ; Quinta Turma; Rel. Des. Conv. Walter de Almeida Guilherme; DJE 03/02/2015).

Por estas razões, não se patenteia a aventada ilegalidade na divisão da pensão por morte procedida pela Administração, que passou a pagar pensão por morte à autora (viúva) com cota-parte de 1/4 e à corré Thereza Encarnação Aramaki "ex-esposa pensionista do 'de cujus', com cota-parte 3/4" (fl. 30).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

SERVIDOR. PENSÃO MILITAR. DIVISÃO. COTAS-PARTE. VIÚVA. EX-ESPOSA. FILHA.

1. Hipótese dos autos em que se debate sobre divisão de cotas-parte de pensão militar paga pela Administração à razão de 3/4 à ex-esposa e 1/4 à viúva.
2. Caso em que se aplica a Lei 3.765/1960 em sua redação original, que prevê a viúva como beneficiária de primeira ordem e os filhos de qualquer condição, excetuados os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos, como beneficiários de segunda ordem, cabendo metade da pensão à viúva e a outra metade aos filhos.
3. Ex-esposa que concorre em igualdade de condições com a viúva para recebimento da pensão, o rateio devendo ser realizado de forma igualitária vez que entre elas não há ordem de preferência. Precedentes do STJ.
4. Cota-parte dos filhos que será adicionada à da genitora, como é o caso dos autos. Inteligência dos artigos 7º e 9º da Lei 3.765/1960. Precedentes.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017325-89.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARY SUEMI ARAMAKI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI, THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017325-89.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARY SUEMI ARAMAKI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI, THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por filha de servidor militar objetivando o recebimento de pensão por morte.

Às fls. 182/186, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 190/195, sustentando, em síntese, que sua mãe, ex-esposa do instituidor da pensão, não se enquadra no rol de beneficiários e reafirmando o direito ao recebimento de cinquenta por cento da pensão.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017325-89.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARY SUEMI ARAMAKI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI, THEREZA ENCARNACAO ARAMAKI
Advogado do(a) APELADO: GERONIMO CLEZIO DOS REIS - SP109764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre pensão por morte de servidor militar prevista na Lei 3.765/1960.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que "os documentos anexados às fls. 13 e 17 não deixam dúvidas: o 'de cujus' efetivava contribuição conforme art. 31 da MP 2.215-10/2001 (...) Assim, em uma primeira conclusão parcial, tem-se MARY SUEMI ARAMAKI, filha do militar instituidor da pensão, é dependente do 'de cujus', por força de norma transitória acima elencada" (fls. 184/184-verso), que "metade do valor da pensão deve ser rateado entre a esposa (viúva), no caso, a autora, IZABEL APARECIDA DA SILVA ARAMAKI, e a ex-esposa beneficiária de pensão alimentícia, a litisconsorte passiva THEREZA ENCARNACÃO ARAMAKI; a outra metade da pensão será dividida entre os filhos, enteados ou menos sob a guarda do 'de cujus' (na hipótese, sendo única filha, MARY tem direito a 50% do valor da pensão)" (fl. 184-verso), que "a esposa (IZABEL) e a ex-esposa com direito à pensão alimentícia do 'de cujus' (THEREZA) têm direito ao mesmo percentual da pensão militar; qual seja, 50% para cada uma da metade (50%) que lhes é devida por força do § 3º do art. 7º da Lei 3.765/60 (em suma, cada uma delas tem direito a 25% do valor da pensão); a filha do 'de cujus' fica com a outra metade (50%) do valor da pensão" (fl. 184-verso) e que "o direito de MARY (filha maior solteira) ao recebimento da pensão não é imediato (...) de acordo com o art. 9º, § 3º, da Lei 3.765/60, a cota-parte dos filhos é adicionada à da respectiva mãe; portanto, o percentual da pensão cabível à filha MARY (50%) deve ser adicionado ao da ré THEREZA (25%), cabendo à última o recebimento de 75% do valor da pensão. O direito de MARY ao recebimento de sua cota-parte exsurgirá na ocorrência da hipótese prevista no art. 24 da Lei 3.765/60" (fls. 184-verso/185).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Uma primeira consideração a ser feita é que a Medida Provisória 2.131, que entrou em vigor em 29/12/2000, e foi reeditada pela Medida Provisória 2.215/2001, promoveu alterações na Lei 3.765/1960, estabelecendo em seu artigo 31:

"Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um virgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§ 1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de agosto de 2001.

§ 2º Os beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas são também destinatários da manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000."

Da exegese do referido artigo de lei extrai-se que a quem já era militar por ocasião da entrada em vigor da MP ficou assegurada a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960 na redação vigente até 29/12/2000, sendo prevista a possibilidade de manifestação de renúncia até 31/08/2001.

Destaco, a propósito, precedentes desta Corte de utilidade na questão:

"MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 2.131/2000 E 2.215-10/01. CANCELAMENTO DO DESCONTO. MANIFESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

I.O artigo 31, §1º da Medida Provisória 2.131/2000, publicada em 29.12.2000, estabeleceu que os militares que não quisessem assegurar a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960 deveriam renunciar a tal direito até o dia 30.06.2001.

II.A legislação de regência estabeleceu, portanto, um prazo de seis meses para que o militar analisasse qual o regime que melhor lhe convinha e resolvesse se deveria renunciar ou não à possibilidade de gozar do regime de benefícios da Lei 3.765/1960.

III. Não há como se vislumbrar que referido prazo seja irrazoável e contrário ao artigo 5º, LIV, da CF/88, pois ele é suficiente para que o militar avaliasse a diferença entre os regimes e decidisse se seria ou não o caso de ele exercer o direito de renúncia facultado no artigo 31 da medida provisória.

IV.O artigo 31 da medida provisória nº 2.215-10/01 não é aplicável apenas ao militar que tenha filha e queira que ela receba pensão, de sorte que o fato de o apelante não possuir filha não configura violação ao princípio da contributividade ou contrapartida. É que o regime da Lei 3.765/1960 lhe assegura benefícios não previstos no novo sistema previdenciário que foi instituído aos militares, o que foi, inclusive, esclarecido pelo Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Comando do Exército, no artigo 3º da Portaria nº 071-DGP.

V.A possibilidade de o militar optar por renunciar ao regime anterior não significa que se trate de uma contribuição voluntária. A facultatividade prevista na lei diz respeito apenas à escolha do regime. Não tendo esta sido levada a efeito tempestivamente, aplica-se ao militar o regime anterior; hipótese em que o recolhimento da contribuição é compulsório, pois esta, como qualquer tributo, é, nos termos do artigo 3º, do CTN, compulsória.

VI.Sendo legítima a contribuição e não tendo o apelante exercido, tempestivamente, o exercício do seu direito à renúncia prevista no artigo 31 da Medida Provisória 2.131/2000, de rigor a improcedência do pedido de suspensão/restituição dos descontos da contribuição em tela. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

VII.Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1714396 - 0007033-94.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013);

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/01. CONTRIBUIÇÃO DE 1,5% PARA MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 3.765/60. EXERCÍCIO DO DIREITO À RENÚNCIA DOS BENEFÍCIOS DA LEI N. 3.765/60 FORA DO PRAZO ESTIPULADO NO ARTIGO 31 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/01. IMPROVIMENTO.

1. A Medida Provisória nº 2.215-10/01, que reestruturou a remuneração dos militares, também garantiu a eles a manutenção de alguns benefícios estabelecidos na Lei nº 3.765/60, mediante contribuição específica de 1,5%. Para esclarecer quais benefícios da lei anterior seriam mantidos, o Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Comando do Exército editou a Portaria nº 071-DGP, de 07 de agosto de 2001.

2. Mencionada portaria relacionou, entre os benefícios a serem mantidos, o da concessão de pensão a filha em qualquer condição.

3. O militar que não quisesse manter tais benefícios e, por consequência, pretendesse não pagar a contribuição específica de 1,5%, deveria exercer a renúncia a este direito até 31 de agosto de 2001.

4. No caso, infundado o argumento do autor de que não pode incidir a ele a contribuição de 1,5% pelo fato de não ter filha, uma vez que a pensão para a filha de militar não foi o único direito oriundo da Lei nº 3.765/60 mantido com o pagamento da contribuição.

5. Ademais, o autor excedeu o prazo previsto para o exercício da renúncia, devendo submeter-se à cobrança de 1,5% referente à contribuição específica para manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação da ré e remessa oficial providas, recurso adesivo do autor prejudicado."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1381479 - 0011686-65.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 25/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 96)

No caso dos autos, o instituidor da pensão era militar quando entrou em vigor a Medida Provisória 2.131/2000, sendo que recolhía a contribuição de 1,5% prevista no artigo 31, conforme documentos de fls. 13 e 17, razão pela qual aplicam-se as disposições da Lei 3.765/1960 na redação anterior às modificações promovidas pela MP, prevendo em seus artigos 7º e 9º:

"Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (Redação dada pela Lei nº 4.958, de 1966)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência."

"Art 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá, à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 1º O beneficiário será habilitado com a pensão integral; no caso de mais de um com a mesma precedência, a pensão será repartida igualmente entre eles, ressalvadas as hipóteses dos §§ 2º e 3º seguintes.

§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos êstes na forma da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.

§ 4º Se o contribuinte deixar pai inválido e mãe que vivam separados, a pensão será dividida igualmente entre ambos."

Da leitura dos citados dispositivos legais extrai-se que a viúva é beneficiária de primeira ordem, ao passo que os filhos de qualquer condição, excetuados os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos, são beneficiários de segunda ordem. Depreende-se, ainda, que metade da pensão caberá à viúva e a outra metade aos filhos, sendo que a cota-parte destes últimos será adicionada à da genitora.

Anoto que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ex-esposa concorre em igualdade de condições com a viúva para recebimento da pensão, vale dizer, o rateio deve ser realizado de forma igualitária vez que entre elas não há ordem de preferência:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENSÃO MILITAR. VIÚVA E EX-ESPOSA DIVORCIADA. RATEIO IGUALITÁRIO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Quanto à pensão militar, é firme no Superior Tribunal de Justiça a compreensão no sentido de assegurar o rateio igualitário da parcela destinada à ex-esposa divorciada e à viúva, uma vez que a legislação de regência não estabelece ordem de preferência entre elas.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 882.432/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 03/06/2013);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. EX-ESPOSA E VIÚVA. PERCEBIMENTO ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELA EX-ESPOSA. IRRELEVÂNCIA. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida. 2. De acordo com a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 12/06/2003, o rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas na legislação de regência, bem como pela expressa dicação legal contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 3.765/60. 3. O recebimento de pensão alimentícia pela ex-esposa em percentual distinto daquele estabelecido para a pensão por morte não tem o condão de impedir o pagamento desse benefício nos percentuais estabelecidos em Lei. 3. Embargos de declaração recebidos como regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ; AgRg-REsp 1.165.512; Proc. 2009/0220797-7; RJ; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Vaz; Julg. 02/02/2012; DJE 13/02/2012);

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR DIVORCIADO. EX-MULHER. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE AMPARA A PRETENSÃO TRAZIDA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ORA AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito de que a ex-esposa divorciada de militar concorra em condições de igualdade com a viúva para o recebimento da pensão por morte (AgRg no REsp 672.310/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 22.04.2008).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1114261/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ).

II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor:

IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AgRg no REsp 1031654/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 10/11/2008);

“REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-ESPOSA DIVORCIADA. DIREITO ASSEGURADO AO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito de que a ex-esposa divorciada de militar concorra em condições de igualdade com a viúva para o recebimento da pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 672.310/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008);

Assevero, ainda, que o direito dos filhos a reversão somente exsurge como o óbito da genitora, na forma do artigo 24 da Lei 3.765/1960:

“Art 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

Parágrafo único. Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.”

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. CONCORRÊNCIA COM A GENITORA IMPOSSIBILIDADE. REVERSÃO SOMENTE APÓS FALECIMENTO DA BENEFICIÁRIA DE PRIMEIRA ORDEM. LEI N. 3.765/60. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO. ÓBITO DA GENITORA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que fosse declarado o direito do autor à percepção da pensão por morte de militar instituída por seu pai, desde 03/02/2017, condenada a UNIÃO a pagar ao autor, após o trânsito em julgado, as correspondentes prestações em atraso, descontados os valores pagos no cumprimento da tutela provisória proferida pelo E. Juizado Especial Federal, bem como concedida a tutela de urgência. Ante a sucumbência recíproca cada parte foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados e 5% do valor da condenação.

2. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 10.04.2001. O óbito da genitora do autor ocorreu no curso da demanda, em 03.02.2017. Aplicam-se as disposições insertas na Lei nº 3.765/60.

3. Se o militar, ao falecer, deixar viúva e filhos, a pensão por morte defere-se à viúva, que vem em primeiro lugar na ordem de preferência (art. 7º, I e II. Lei n. 3.765/60). De outro vértice, somente se não houver beneficiários da primeira categoria (inciso I - viúva e, por equiparação, companheira e ex-esposa dependente do militar), a pensão será deferida aos beneficiários da segunda categoria (inciso II - filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos). Portanto, o direito à percepção da pensão pelo autor somente poderia ter início com a morte da pensionista genitora, mediante reversão da pensão, porquanto os filhos do mesmo leito não concorrem com a mãe à pensão por morte. A cota parte dos filhos permanece incorporada à da genitora nos termos do art. 9º, §3º, da Lei n. 3.765/60.

4. A prova dos autos é pela demonstração da invalidez. Aliás os documentos coligidos demonstram que a própria a Administração Militar reconheceu o autor como inválido.

5. O autor na qualidade de beneficiário da segunda ordem de preferência, conquanto nascido o direito ao pensionamento quando do óbito do instituidor da pensão, somente adquire o direito a percepção da mesma na falta da viúva/genitora, por meio de reversão (artigo 24 da Lei nº 3.765/60). Escorreita a sentença que determinou o pagamento do benefício a contar da data do óbito da genitora do autor, em 03.02.2017.

6. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003350-74.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

No caso vertente, observa-se que a genitora da autora recebe cota-parte da pensão por morte na condição de ex-esposa do militar, não havendo notícia de óbito, razão pela qual a autora de saída não faz jus à reversão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. PENSÃO MILITAR. DIVISÃO. COTAS-PARTE. VIÚVA. EX-ESPOSA. FILHA.

1. Hipótese dos autos em que se debate sobre divisão de cotas-parte de pensão militar.

2. Caso em que se aplica a Lei 3.765/1960 em sua redação original, que prevê a viúva como beneficiária de primeira ordem e os filhos de qualquer condição, excetuados os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos, como beneficiários de segunda ordem, cabendo metade da pensão à viúva e a outra metade aos filhos.

3. Ex-esposa que concorre em igualdade de condições com a viúva para recebimento da pensão, o rateio devendo ser realizado de forma igualitária vez que entre elas não há ordem de preferência. Precedentes do STJ.

4. Cota-parte dos filhos que será adicionada à da genitora, somente exsurto direito a reversão por ocasião do óbito da mãe. Inteligência dos artigos 7º, 9º e 24 da Lei 3.765/1960. Precedente.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023321-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023321-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de financiamento de imóvel, sustentando a parte autora que em 28/03/2012 firmou contrato de mútuo com obrigações e alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal - CEF e que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial, o qual culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 27/05/2016 (fl. 115), pleiteando seja declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 179/182), dela recorre a parte autora, alegando, em síntese, nulidade do leilão extrajudicial, aduzindo inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, ausência de notificação para purgação da mora, nos termos do artigo 26, § 1º, do mesmo diploma legal, também sustentando violação a normas do CDC e pleiteando sobrestamento do feito em razão do tema de repercussão geral 982/STF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023321-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI é praticada na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 dispondendo sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta certidão do 10.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo dando conta da intimação pessoal Claudio Sergio Pavanini e Silva no dia 22/02/2016 para satisfazer no prazo de 15 dias as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, assim como os demais encargos, sem que o fiduciante tenha purgado a mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na data de 27/05/2016 (fl. 115).

Anoto que as certidões do oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica no caso dos autos.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.

- 1. Não se conhece de pretensão recursal que pugna pela legitimidade de parte que já compõe o litígio.*
- 2. A União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).*
- 3. A arrematação do imóvel não enseja em carência da ação em demanda que pretende a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66.*
- 4. Não é necessário que os avisos "sejam recebidos pelos próprios mutuários, sendo suficiente a entrega no domicílio indicado". Precedentes do STJ.*
- 5. "A simples negativa de assinatura, por parte do mutuário, não tem o condão de acoar de nulas ou inexistentes as notificações pessoais realizadas pelo Oficial do Cartório, que tem fé pública." Precedentes deste Tribunal.*
- 6. Inexiste prova em contrário que afaste a presunção de veracidade do ato certificado, tampouco deslegitime ou afaste a fé pública das certidões lavradas por funcionários do Cartório de Títulos e Documentos, quais sejam, a Sub-Oficial e Oficiala Substituta, pessoas às quais delegadas a atividade funcional pelo oficial público, nos termos da lei.*
- 7. Apelações da CEF e APEMAT providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.*

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DO OFICIAL DO CARTÓRIO NÃO AFASTADA.

1. Ilegitimidade passiva da União nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo.
2. Inexistência de prova idônea (C.P.C., arts. 332 e 333, I) para afastar a presunção de legitimidade e de veracidade da certidão expedida pelo oficial do cartório de notas no sentido de que a mutuatária foi notificada para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º).
3. Diferentemente do que alega a Apelante, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º), e não para a realização dos públicos leilões, hipótese em que é suficiente a publicação de editais (Decreto-Lei 70/66, art. 32), que, no caso, foi regularmente procedida. Precedente desta Corte.
4. Falta interesse processual para o ex-mutuário ajuizar ação de consignação em pagamento, após a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Caso em que a ação de consignação já foi inclusive extinta sem exame do mérito.
5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 199839000111414, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PAGINA:36.)

Não há ilegalidade a se reconhecer na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que configurou-se a mora e consequentemente a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Neste sentido:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE) DE IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97 (ART. 26). PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO FIDUCIANTE. COMPROVAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DAPELAÇÃO.

1. Apelação interposta por ex-mutuário contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de invalidação de execução extrajudicial (em verdade, consolidação de propriedade) de imóvel, objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH (segundo as regras da Lei nº 9.514/97).
2. Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 - cuja constitucionalidade, diga-se, já foi pacificada pelo STF -, com o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, que define, em seu art. 26 (já com as alterações determinadas pela Lei nº 10.931/2004): "Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário./parágrafo 1o. Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação./parágrafo 2o. O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação./parágrafo 3o. A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento./[...]parágrafo 7o Decorrido o prazo de que trata o parágrafo 1o sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. [...]".
3. A instituição financeira fez juntar cópia do comprovante de notificação pessoal do devedor, efetivada pelo 2º Registro de Títulos e Documentos, para fins de purgação da mora, no prazo de lei. Foram atendidos, ademais, pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pela legislação de regência, concluindo-se pela regularidade do procedimento. "Impossibilidade de se decretar a invalidade do procedimento de execução extrajudicial quando o autor se encontrava em mora com as parcelas do financiamento habitacional no início do procedimento de consolidação de posse do imóvel, tendo sido regularmente notificado para purgar a mora e somente tendo efetuado o suposto das parcelas atrasadas quando já havia sido deflagrado o leilão" (trecho da sentença).
4. A parte autora não logrou demonstrar qualquer irregularidade ou equívoco capaz de invalidar o procedimento. Teceu apenas argumentações genéricas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia, da aplicabilidade do CDC, aspectos que não têm caráter absoluto, nem força de afastar o regramento legal pertinente.
5. Inexistindo irregularidade do procedimento, não é possível invalidar os seus efeitos.
6. Pelo não provimento da apelação.

(AC 200980000063470, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/04/2011 - Página:219.);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CREDOR FIDUCIÁRIO. ANULAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/97 (ART. 22 e 26). INTIMAÇÃO DO MUTUÁRIO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO.

- 1 - Hipótese na qual o autor alega vício no processo extrajudicial, que teria comprometido as etapas posteriores, requerendo, portanto, a retomada do bem. Afirma o particular não ter recebido qualquer documento informando a existência do débito, não lhe sendo garantida a purga da mora. Aduz que a informação prestada pelo oficial de cartório, de que o apelante teria se recusado a dar sua ciência na carta de notificação, não seria verídica.
- 2 - Deveras, não assiste razão à apelante. Verifica-se à fl. 104 dos autos, a intimação do fiduciante para satisfazer as prestações vencidas, ocorrendo a fluência do prazo para purgar a mora. Não prospera a tese do demandante de que não teria sido intimado, pois não faz prova consistente nesse sentido, possuindo fé de ofício a certidão exarada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.
- 3 - Não comprovou o mutuário qualquer irregularidade no procedimento contido nos arts. 22 ou 26 da Lei n.º 9.514/97. Ante o atraso das prestações, foi aquele devidamente intimado. Não havendo a quitação da dívida em tela, ocorreu a normal consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF. Ante a regularidade dos atos praticados, conforme os ditames legais, é descabida a pretensão autoral de anulação da mencionada consolidação de propriedade. Apelação improvida.

(AC 00116228020104058300, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:20/09/2012 - Página:342.).

A alegação de inconstitucionalidade da Lei 9514/97 é de ser igualmente afastada, conforme precedentes da Corte:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA,

TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012).

Registro que, inobstante o reconhecimento da repercussão geral do Tema 982, no âmbito do STF - em que se discute a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), conforme previsto na Lei n. 9.514/1997 - , milita em favor da previsão legal a presunção de sua constitucionalidade, anotando-se ainda que o Ministro Relator Luiz Fux manifestou-se no sentido de não determinar o sobrestamento dos feitos que versam sobre a questão constitucional suscitada, consoante se extrai da leitura da decisão proferida no RE 860.631 (DJe-183 DIVULG 21/08/2019 PUBLIC 22/08/2019).

Observo ainda que a consolidação da propriedade tem como causa previsão legal e não fonte exclusiva em cláusula contratual, daí não se podendo validamente invocar as previsões do CDC, a se pretender invalidade da Lei 9.514/97 diante das previsões do CDC asseverando-se não ter este primazia hierárquica sobre o primeiro diploma legal, ambos sendo editados no plano da legislação ordinária e só se possibilitando contraste com a Constituição Federal.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É como voto.

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

- I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.
- II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.
- III - Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.
- IV - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023306-41.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogados do(a) APELANTE: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogados do(a) APELADO: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023306-41.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogados do(a) APELANTE: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogados do(a) APELADO: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH proposta por Wagner Sugamele em face da Companhia Metropolitana da Habitação de São Paulo – COHAB e da Caixa Econômica Federal – CEF.

Às fls. 857/876, o MM Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência do pedido para "determinar a revisão judicial do contrato firmado entre as partes, a ser procedida pela COHAB, nos seguintes termos: 1) manter a aplicação da Tabela Price, como forma de cálculo de amortização do financiamento; 2) manter a TR como índice de correção do saldo devedor; 4) excluir a prática do anatocismo, ante a sua ilegalidade, nos termos indicados no laudo pericial", reconhecendo situação de sucumbência recíproca.

Interpuseram recurso de apelação o autor (fls. 887/903), a COHAB/SP (906/922), a CEF (927/943) e a União, na qualidade de assistente da CEF (963/990).

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Por decisão monocrática proferida às fls. 1019/1034, com amparo no art. 557, "caput" e § 1º, do CPC/73, o então relator, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, negou seguimento ao recurso da parte autora e deu provimento aos recursos da COHAB, da CEF e da União, condenando o autor ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00.

Dessa decisão foi interposto agravo interno pela parte autora e, em sessão realizada em 07.12.2010, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso e aplicar multa de 2% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC/73 (fls. 1120/1132).

Retomaram os autos à Turma julgadora em decorrência de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, no âmbito do recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/73, tendo em vista a deliberação do STJ constante no REsp 1.198.108/RJ (fls. 1250/1251).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023306-41.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
Advogados do(a) APELANTE: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, WAGNER SUGAMELE, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
Advogados do(a) APELADO: TERESA GUIMARAES TENCA - SP136221, LUIS ANTONIO DANTAS - SP115309
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame, em sede de juízo de retratação, cinge-se à aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos estabelecida no art. 543-C, do CPC/1973, decidiu a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETIVO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade de imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

É a hipótese destes autos, consoante a jurisprudência construída pelo Eg. Tribunal Superior descabendo a multa aplicada.

Assim, a fim de adequar o julgado ao acórdão paradigma do STJ, assentando o descabimento da sanção quando o agravo legal visa o esgotamento da instância com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores e STF, deve ser afastada a multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

Diante do exposto, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsidero o v. acórdão de fls. 1120/1132, para afastar a aplicação da multa imposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973. DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC/1973.

- Feito que retoma a julgamento nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973.

- Decisão proferida no REsp nº 1198108/RJ, julgado sob rito dos recursos repetitivos, assentando a inaplicabilidade da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, na hipótese de agravo legal interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recursos especial e extraordinário.

- Juízo de retratação positivo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, para reconsiderar-se o v. acórdão de fls. 244/248, a fim de adequá-lo ao entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsiderar o v. acórdão de fls. 1120/1132, para afastar a aplicação da multa imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004519-77.2001.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELAINE ROCHA CASTRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELAINE ROCHA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELADO: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004519-77.2001.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELAINE ROCHA CASTRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELAINE ROCHA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELADO: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca – carta de crédito individual PES/PCR – FGTS proposta por Elaine Rocha de Castro em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

Às fls. 324/329, o MM Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência do pedido para o fim de reduzir a taxa de administração exigida, "determinando à ré que promova a revisão dos valores desde a formalização do contrato, compensando os créditos apurados com eventuais parcelas vencidas ou vincendas", também condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observadas as condições do artigo 11, §2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte a autora reiterando pedido de produção de prova técnica a fim de se averiguar as condições físicas do imóvel, a não-incidência da capitalização mensal de juros, a amortização no valor do seguro, bem como a isenção da condenação em pagamento de honorários advocatícios (fls. 344/356).

Recorreu adesivamente a CEF defendendo a legalidade na cobrança da taxa de administração (fls. 386/389).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por decisão monocrática proferida às fls. 401/406, com amparo no art. 557, "caput" e § 1º, do CPC/73, o então relator, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, deu provimento ao recurso da CEF para considerar válidos os valores cobrados a título de taxa de administração e negou seguimento ao recurso da parte autora.

Dessa decisão foi interposto agravo interno pela parte autora e, em sessão realizada em 07.04.2009, a Segunda Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso e aplicou multa de 2% do valor da causa corrigido, nos termos do art. 557, § 2º do CPC/73 (fls. 454/458).

Retomaram os autos à Turma julgadora em decorrência de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, no âmbito do recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC/73, tendo em vista a deliberação do STJ constante no REsp 1.198.108/RJ (fls. 627/628).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004519-77.2001.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ELAINE ROCHA CASTRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELAINE ROCHA CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
Advogado do(a) APELADO: CELIO TEIXEIRA DA SILVA NETO - SP197032
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame, em sede de juízo de retratação, cinge-se à aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos estabelecida no art. 543-C, do CPC/1973, decidiu a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgrReg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

É a hipótese destes autos, consoante a jurisprudência construída pelo Eg. Tribunal Superior descabendo a multa aplicada.

Assim, a fim de adequar o julgado ao acórdão paradigma do STJ, assentando o descabimento da sanção quando o agravo legal visa o esgotamento da instância com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores e STF, deve ser afastada a multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

Diante do exposto, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsidero o v. acórdão de fls. 454/458, para afastar a aplicação da multa imposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973. DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC/1973.

- Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973.

- Decisão proferida no REsp nº 1198108/RJ, julgado sob rito dos recursos repetitivos, assentando a inaplicabilidade da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, na hipótese de agravo legal interposto como objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recursos especial e extraordinário.

- Juízo de retratação positivo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, para reconsiderar-se o v. acórdão de fls. 244/248, a fim de adequá-lo ao entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsiderar o v. acórdão de fls. 454/458, para afastar a aplicação da multa imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001115-40.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) SUCESSOR: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
APELADO: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001115-40.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) SUCESSOR: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
APELADO: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Colifran Construções e Comércio Ltda. visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas como pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 282/284) declarou a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.017,00.

Apela o INSS alegando, em síntese, imprescritibilidade do fundo de direito na ação regressiva acidentária, "existência de tantas prestações quantas forem as prestações mensais pagas pelo INSS a título de benefício", também sustentando causa impeditiva da prescrição nos termos do artigo 200 do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001115-40.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) SUCESSOR: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
APELADO: COLIFRAN CONSTRUCOES E COMERCIO EIRELI
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: INALDO PEDRO BILAR - SP207065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, I, do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.

2. Em razão do princípio da isonomia, é quinzenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.

3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, a ação de regresso foi ajuizada em 28.04.2014, verificando-se que o INSS implementou o primeiro benefício de auxílio-doença em 25.01.2003 (NB nº 91/1282792668), posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez em 07.07.2005 (NB nº 92/5025427734), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

Alega o INSS incidência de causa impeditiva da prescrição prevista no artigo 200 do Código Civil, que dispõe que “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

Conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, “O comando do art. 200 do CC/02 incide quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal, isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal, sendo fundamental a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite” (REsp 1704525/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

No caso dos autos, o que se verifica é que somente em razões de apelação alega o INSS a aventada causa impeditiva da prescrição, ainda de forma vaga e genérica, não comprovando a existência de inquérito policial ou ação penal para apurar os fatos objeto da presente demanda, pelo que fica prontamente rejeitada a alegação.

No âmbito da remessa oficial, observo que a verba honorária foi fixada em valor que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, sendo arbitrado com moderação e em obediência aos critérios legais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso e ao reexame necessário tido por interposto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

- Conforme jurisprudência consolidada do STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinzenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário. Prazo prescricional que alcança o próprio fundo de direito, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo. Precedentes.

- Recurso do INSS e reexame necessário, tido por interposto, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e ao reexame necessário tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022407-62.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022407-62.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidora da Justiça Federal objetivando a anulação de anotação de falta injustificada e concessão dos consequentes efeitos da progressão funcional a que não teve direito no respectivo exercício.

Às fls. 225/228, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para "para condenar a UNIÃO na obrigação de efetuar a progressão funcional da autora referente ao ano de 2005 e no pagamento das diferenças decorrentes da progressão, descontados os valores pagos administrativamente"

Apela a parte autora às fls. 233/240, reafirmando o direito à anulação da anotação de falta injustificada.

Apela a União às fls. 258/261, sustentando, em síntese, que a parte autora não provou a compensação da falta e que foi reconhecida a legalidade do apontamento de falta injustificada, não fazendo a autora jus à progressão, já que a ausência de faltas injustificadas seria condição para a concessão da progressão.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022407-62.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: MARIA ODETE SANTOS DE SOUZA DARIO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de anulação de anotação de falta injustificada e concessão dos consequentes efeitos da progressão funcional no respectivo exercício.

A sentença proferida concluiu pela parcial procedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 226/227):

"O cômputo da falta da autora, com seu registro no prontuário, e o desconto do dia em que esteve ausente, estão previstos no artigo 44 da Lei 8.112/90, abaixo transcrito:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata.

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (sem negrito no original)

Denota-se do texto que as faltas justificadas poderão ser compensadas a critério da chefia imediata.

Não há previsão legal de abono de falta, o dispositivo indica apenas a possibilidade de compensação.

No presente caso, a falta foi mantida como injustificada porque a chefia imediata deixou de apresentar resposta acerca de eventual compensação (fls. 40-41, 73 e 107-108).

Analisando-se as folhas de ponto apresentadas com a petição inicial (fls. 48-68), verifico que consta a falta no dia 14/11/2005 (fl. 53), sendo que somente na folha de ponto do mês de março de 2006 há a observação de 'sem almoço' (fl. 58).

Como a compensação de falta pode ser feita a critério da chefia imediata, a compensação alegada pela autora deveria constar da folha de ponto ou, ao menos, ter sido comunicada ao setor competente. Entretanto, a análise dos documentos constantes dos autos não permite saber de que forma foi compensada a falta ocorrida no dia 14/11/2005 e se a chefia autorizou essa compensação.

Importante destacar que a autora sequer menciona, na petição inicial ou na réplica, ter utilizado a hora do almoço do mês de março de 2006 para compensar a falta do dia 14/11/2005. Ademais, nos meses posteriores constam outras ausências e compensação (fls. 62-67).

A autora limitou-se a afirmar que a falta foi compensada, sem informar a data da efetiva compensação, e que em sua avaliação de desempenho a diretora de Secretaria lhe deu a nota máxima em assiduidade (fl. 149).

Porém, o fato de o superior hierárquico ter atribuído à autora nota máxima em assiduidade na avaliação de desempenho não supre a necessidade de comunicação da chefia imediata quanto à compensação de falta, tendo em vista que, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.112/90, a compensação depende de autorização da chefia.

Portanto, improcede o pedido da autora de anulação da falta e da devolução do valor descontado (R\$ 146,54).

Já em relação à progressão funcional da autora, a previsão expressa da Resolução n. 312/2003 do C/JF, vigente à época da falta, é de que:

Módulo 2 – Assiduidade

Refere-se à frequência com que o servidor compareceu ao trabalho durante o período de gestão.

Nesse módulo, a chefia deverá assinalar o ponto da escala de avaliação que corresponde à situação do servidor, no período de gestão.

A escala de avaliação possui pontuação 0 e 6, onde o 6 corresponde ao padrão de desempenho esperado e o 0 ao padrão mais inadequado.

Para que o servidor esteja apto à progressão funcional ou à promoção ordinária é necessário que ele obtenha pontuação 6, ou seja, ele não pode ter faltado injustificadamente, nos termos do disposto na Lei n.º 8.112/90, ao trabalho durante todo o período de gestão. (sem negrito no original)

A autora laborou no período de 01/04/2005 a 03/08/2005 no JEF de Osasco e, de 04/08/2005 a 31/03/2006 na 1ª Vara Cível de São Paulo.

As avaliações de desempenho da autora em ambos os locais de trabalho demonstraram que ela obteve a nota '06' em assiduidade (fls. 139 e 149).

Tendo obtido a nota necessária em assiduidade a autora faz jus à progressão funcional e às diferenças que deixaram de ser pagas em razão do atraso da progressão funcional."

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

A Lei 8.112/1990 estabelece:

"Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Da análise do dispositivo legal, extrai-se que o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar ao serviço sem motivo justificado, sendo possível a compensação das faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou força maior a critério da chefia imediata.

Isto posto, no que diz respeito à anulação da anotação de falta injustificada, a sentença não merece reparos, uma vez que, compulsados os autos, observa-se que, não obstante a suposta apresentação de justificativas para a falta pela parte autora, não foram elas reconhecidas pela Administração, tendo inclusive sido indeferido recurso administrativo interposto, não se verificando qualquer ilegalidade no procedimento.

Anote-se ainda que a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que efetivamente compensou o dia em que anotada a falta injustificada, alegações genéricas de que tal fato seria notório no setor não tendo o alcance pretendido, não havendo sequer apontamento de quando a compensação teria sido realizada.

No mais, não obstante a atribuição de nota máxima no quesito assiduidade pela chefia em sua avaliação funcional, o fato é que a autora possui uma falta não justificada anotada em seus assentamentos, que era impeditiva da progressão funcional, conforme estabelecido pela Resolução 312/2003, vigente à época, que, disciplinando os critérios de avaliação para progressão funcional, definiu:

"Módulo 2 – Assiduidade

Refere-se à frequência com que o servidor compareceu ao trabalho durante o período de gestão.

Nesse módulo, a chefia deverá assinalar o ponto da escala de avaliação que corresponde à situação do servidor; no período de gestão.

A escala de avaliação possui pontuação 0 e 6, onde o 6 corresponde ao padrão de desempenho esperado e o 0 ao padrão mais inadequado.

Para que o servidor esteja apto à progressão funcional ou à promoção ordinária é necessário que ele obtenha pontuação 6, ou seja, ele não pode ter faltado injustificadamente, nos termos do disposto na Lei n.º 8.112/90, ao trabalho durante todo o período de gestão."

A norma estabelece que a atribuição de nota 6 em assiduidade apenas seria possível se o servidor não tivesse faltado injustificadamente, o que não se reconheceu no caso ora tratado, evidenciando que a atribuição, pelo avaliador, de nota máxima no quesito foi indevida, o que foi verificado pela Administração ao analisar a avaliação da autora e confrontá-la com os registros funcionais, verificando a existência da falta injustificada, o que a levou a negar a progressão funcional pelo descumprimento do requisito, procedimento cuja legalidade ficou patenteada, reformando-se a sentença no ponto para julgar a ação totalmente improcedente.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora e dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. FALTA INJUSTIFICADA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Falta cuja justificativa não foi acolhida pela Administração, não havendo provas da ocorrência de compensação, não havendo que se falar em anulação do apontamento.
2. Falta injustificada que impede o reconhecimento de direito à progressão funcional.
3. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007054-88.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007054-88.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor militar objetivando reconhecimento de estabilidade no período em que laborou por força de decisão judicial precária e sustentando direito a reintegração na mesma graduação ocupada e a pagamento de soldos correspondentes.

Às fls. 449/457, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 461/473, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007054-88.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre pretensão de reconhecimento de estabilidade e consectários.

Ao início, afasta a alegação de coisa julgada da União, uma vez que o objeto da presente ação é pedido de reconhecimento de estabilidade por conta de decurso de prazo possibilitado por decisão judicial de natureza precária, o que não se confunde com as questões decididas nas demais ações, neste ponto nada havendo a objetar à sentença ao aduzir que “*Nas ações de nºs. 96.0007596-4 e nº. 2001.60.00.004057-8, o que se verifica é a cumulação de pedidos, sendo que cada um desses pedidos encerra uma lide. Diante da ausência de pronunciamento judicial sobre um deles (estabilidade na carreira militar, em virtude do cumprimento de 10 anos de serviço, por ordem judicial), a coisa julgada só se estabelecerá sobre as questões decididas, na forma do artigo 468 do Código de Processo Civil - CPC, permanecendo íntegro o direito de o autor renovar o debate sobre pontos que não foram apreciados em Juízo*” (fl. 452) e que “*No caso, não busca o autor alcançar, por via transversa, a anulação do ato administrativo que o licenciou da Força Aérea, no distante ano de 1995, como pondera a União. Conforme já enfatizado, o que o mesmo pretende é o reconhecimento de sua estabilidade no âmbito militar, pelo decurso de mais de 10 (dez) anos de serviço ativo, considerando, no cálculo do tempo de serviço, o período em que ele esteve na caserna por força de ordem judicial, tudo pretensamente com arrimo na jurisprudência do STJ*” (fl. 453).

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que “*a decisão que antecipa os efeitos da tutela é uma espécie de medida judicial de urgência, caracterizada pela provisoriedade e pela instrumentalidade, não apta a ditar solução definitiva para o litígio, sendo que, sobrevindo sentença que a modifique ou a anule, ou mesmo decisão de 2ª instância que reforme sentença que a confirmar, como no caso, a mesma ficará sem efeito e as coisas deverão ser restituídas ao estado anterior em que se encontravam*” (fl. 454) e que “*A convalidação da situação dos autos, ao meu sentir, implicaria em sobreposição de uma decisão judicial precária, que depois se mostrou contra legem, sobre área discricionária, de competência do Poder Executivo, o que, é cediço, não é agasalhado pelo ordenamento jurídico pátrio. Como justificar-se que, mesmo sendo, afinal, julgado improcedente o pedido material dessa ação, o autor alcance a estabilidade, com direito a receber os atrasados, por um longo período, para ser reincorporado e, ao que tudo indica (pela sua idade), logo ser passado para a reserva remunerada, sendo que o período que lhe garantiu essa estabilidade, foi cumprido por força de decisões que poderiam ser reformadas e que, afinal, se mostraram desprovidas de amparo legal (pela reforma)? Isso geraria a perspectiva de outras pessoas, em idênticas situações, virem a Juízo na undécima hora, com um volumoso acervo documental, de sorte a que o juiz não disponha de muito tempo para se aprofundar sobre o assunto, e defira pedidos liminares que, depois, devido ao elevado volume processual, mesmo na 2ª instância, demorariam até anos para serem revistos, com o que, mesmo com a cassação dessas decisões, a estabilidade estaria garantida. Com todas as vênias possíveis, não vejo meio mais eficiente de se desacreditar o direito e as instituições, do que a reiteração de decisões que contrariam o senso de justiça colhido do homem médio, também tido como cidadão comum. Partindo dessa premissa, tenho que, no momento em que houve a revogação da decisão que assegurou a permanência do autor nas fileiras da FAB, não é mais possível que sejam mantidos os efeitos decorrentes da antecipação, que, diante de cognição exauriente, mostrou-se inexistente. Por isso, vale repetir, o tempo de serviço prestado sob amparo de medida judicial precária foi destituído. Ademais, na forma do 2º do artigo 273 do CPC, registro que um dos pressupostos essenciais para o deferimento da antecipação da tutela, é a possibilidade de reversibilidade dos seus efeitos, em caso de reforma da decisão, a fim de se evitar prejuízos à parte adversária, conferindo-lhe maior segurança jurídica*” (fls. 455/456).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

São hígidos fundamentos que se impõem diante da natureza precária de uma decisão de antecipação de tutela que insubsistente nenhum efeito pode produzir, retomando as coisas ao estado anterior, efetivamente não se justificando diante de uma solução definitiva desfavorável viesse o autor obter o efeito desejado.

É questão que, ademais, já passou pelo crivo da jurisprudência, o C. Superior Tribunal de Justiça firmando entendimento no sentido de que não há aquisição de estabilidade em razão de tempo de serviço prestado sob o pálio de decisão judicial de natureza precária:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. DECÊNIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para o efeito de aquisição da estabilidade no serviço, na forma do art. 50, IV, “a”, da Lei n. 6.880/1980, não é possível o aproveitamento do tempo de atividade prestado pelo militar temporário com amparo em decisão judicial precária. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AIAGRESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1325104 2012.00.91232-0, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/05/2019..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. ART. 50, IV, "A", DA LEI 6.880/1980. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PARA EFEITO DE ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RE 608.482/RN, TRIBUNAL PLENO, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJE DE 30.10.2014. 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 228-229, e-STJ): "In casu, o Apelante ingressou na Aeronáutica em 31/05/1996 (fl. 40). Extraí-se da Peça Inaugural (fl. 48) e das informações prestadas pelo Comando da Aeronáutica (fls. 162/163), documento que, ressaltado, possui fé pública, que o Apelante, ao propor a Ação Cautelar nº 2001.51.01.023546-4, obteve liminar para que fosse matriculado no Curso de Taifeiros de 2002, impugnando o limite de idade previsto para o certame, com sentença favorável ao Autor; posteriormente, ajuizou a Ação Ordinária nº 2004.51.01.007506-1, buscando ratificar a liminar concedida na cautelar; na qual também obteve êxito. Entretanto, este Egrégio TRF - 2ª Região, por unanimidade, reformou as Sentenças, transitando esta decisão em julgado no dia 08/02/2011. Após a decisão definitiva de mérito, foi tornada sem efeito a nomeação do Apelante à graduação de Taifeiro de Segunda Classe e a sua inclusão no Quadro de Taifeiros (QTA), bem como as demais promoções. Posteriormente, ele foi excluído e desligado da FAB, a contar de 15/04/2011. Assim sendo, o Apelante apenas foi mantido nos quadros da Aeronáutica por força da liminar concedida pelo Juízo de Primeira Instância. Outrossim, ele pretende consolidar em definitivo uma relação jurídica precária, mantida inicialmente por força de decisão judicial, a qual foi cassada. Desse modo, não há que se falar na aquisição da almejada estabilidade, eis que o Autor somente permaneceu no serviço ativo militar além do período de 10 (dez) anos, em razão de decisão judicial provisória. Com a cassação da liminar concedida, desapareceu o amparo que assegurava a permanência do ora Apelante na Força Militar; entender de outra forma, significaria atribuir eficácia definitiva a provimento judicial caracterizado pelo signo da provisoriedade". 2. **Conforme decidido no acórdão embargado, precedentes do STJ entendiam assegurar-se ao militar temporário o cômputo do decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão liminar, para fins de aquisição de estabilidade. Precedentes: AgRg no REsp 1.276.730/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16/11/2016; AgRg no REsp. 1.302.450/RJ, Rel. Min. Olindo Meneses, DJe 9.12.2015; AgRg no REsp. 1.363.911/CE, Rel. Min. Marga Tessler, DJe 9.3.2015; EDeI no REsp. 1.250.522/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.9.2013; AgRg no AREsp. 17.311/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 2.8.2013. 3. Todavia, a Primeira Turma do STJ realinou sua jurisprudência nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (RE 608.482, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 30/10/2014), no sentido de não ser compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção de candidato que tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, posteriormente revogado ou modificado. 4. Ainda de acordo com o aludido precedente, mostra-se "incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza provisória e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Especial."**

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1701010 2017.02.41007-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018..DTPB.);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO. MARINHA DO BRASIL. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PARA EFEITO DE ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. III - No caso, na esteira do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 608.482/RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 30.10.2014), a 1ª Turma desta Corte realinou sua jurisprudência no sentido de que não é possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário, para efeito de estabilidade. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1693166 2017.01.52717-3, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2018 ..DTPB.);

É no mesmo sentido o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. MATRÍCULA E CONCLUSÃO NO EAOEER. PROMOÇÃO A PRIMEIRO TENENTE. APELAÇÃO A QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR INTEGRALMENTE MANTIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECARIEDADE DA DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matrícula do agravante no EAOEER, a conclusão do curso com aproveitamento, bem como a sua promoção à patente de Primeiro Tenente do quadro de oficiais do serviço ativo da FAB e promoções subsequentes, deram-se em caráter precário, eis que decorrentes de decisão judicial exarada em sede de antecipação de tutela. 4. Julgado improcedente o pedido inicial e negado seguimento à apelação do agravante, não há que se falar em perda de interesse de agir ou reconhecimento jurídico do pedido, não se estendendo os efeitos da antecipação de tutela para efeitos das promoções subsequentes dela dependentes nem mesmo para fins de garantia à estabilidade na carreira militar. 5. Fato novo não configurado; mero desdobramento de decisão judicial precária. 6. Agravo legal desprovido."

(ApCiv 0002933-67.2008.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017.);

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ATO DE LICENCIAMENTO. NULIDADE. FALTA DE INTERESSE. ESTABILIDADE. DECÊNIO LEGAL. COMPUTO DO PRAZO DE REINTEGRAÇÃO DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. PRECARIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS. ARTIGO 85 DO CPP/2015 RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente os pedidos de declaração de estabilidade no serviço do exército e consequente reintegração, com pagamentos de férias não gozadas e auxílio-fardamento, bem como julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 487, VI, do CPC/2015 o pedido de anulação do ato de licenciamento (Boletim n. 147/12). 2. Ato administrativo de licenciamento combatido decorre da sentença proferida nos autos n. 0012100-68.2006.4.03.6105, também objeto de recurso da parte autora, o qual se encontra em conclusão neste Gabinete, conforme referido anteriormente. Deste modo, embora alegue a parte a inexistência de litispendência em função de causas de pedir distintas, inequívoca é a falta de interesse processual, pois pretendeu nos presentes autos discutir questões pertinentes a licenciamento efetivado em decorrência de decisão judicial proferida nos autos do processo n. 0012100-68.2006.4.03.6105. O interesse processual revela-se no trinômio necessidade/utilidade/adequação, conforme abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior: Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Alloria. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). Inexistente, no ponto, o interesse de agir da autora. 2. Pedido de reconhecimento de estabilidade e consectários. Prazo decenal. Artigo 50, IV, "a", da Lei n. 6.880/80. Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, proferido em Recurso Extraordinário (Re 608482), no sistema de repercussão geral, de que: "por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere", a primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos aos dos presentes autos, assentou jurisprudência no sentido de que para efeito de estabilidade "não é possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário (AgRg no AREsp 825.561/RS; REsp 1236678/PR). 3. Não há que se falar em estabilidade visto que a permanência da autora nos fileiros do exército se deu a título precário, por decisão de antecipação dos efeitos da tutela que não subsistiu diante da sentença de improcedência nos autos n. 0012100-68.2009.4.03.6105, a qual está sendo confirmada por esta C. Turma, em razão deste Relator perfilar do mesmo entendimento acerca do inexistência de nulidade do ato do primeiro licenciamento da autora ocorrido em 31.01.2008 (Boletim Interno n. 022). Precedentes das Cortes Regionais. 4. Recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica o artigo 85 do referido diploma legal. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão de que trata o art. 98, §3º, do mesmo diploma legal. 5. Apelação desprovida."

(ApCiv 0005607-02.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018.).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tempo de serviço militar prestado em razão de cumprimento de decisão judicial precária posteriormente reformada que não pode ser aproveitado para fins de aquisição de estabilidade. Precedentes.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025894-46.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA - SP120661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025894-46.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA - SP120661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Sistema Educacional Quintal Ltda. à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a terceiros.

Narra a embargante que os valores exequendos dizem respeito a contribuições incidentes sobre bolsas de estudos para a educação básica concedidas a filhos de professores, aduzindo que tais bolsas de estudos, por força do artigo 28, § 9º, "V" da Lei 8.212/91, não poderiam integrar o salário de contribuição, bem como que "*jamais houve substituição salarial e todos os professores têm acesso ao procedimento*".

Impugnações do INSS e da União respectivamente às fls. 83/106 e às fls. 118/134 do documento de Id. 95682067.

A sentença prolatada às fls. 136/138 do documento de Id. 95682067, consignando que "*Na realidade, os funcionários da embargante recebem a educação de seus filhos como forma de pagamento, é dizer, deixam de despende numerário com a educação, de forma mensal, portanto, habitual. Ainda que se pretenda dar outra interpretação à lei, a bolsa paga aos filhos dos funcionários integra o salário de contribuição. É o que dispõe o art. 28 da lei 8.212/91*", julgou improcedentes os embargos, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Apela a embargante (Id. 95682067, fls. 144/159) reiterando o quanto aduzido na inicial.

Com contrarrazões (Id. 95682067, fls. 172/178) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025894-46.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA - SP120661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os gastos da empresa com bolsas de estudos concedidas a filhos de funcionários e professores da instituição devem integrar o salário de contribuição, haja vista remunerarem indiretamente o empregado.

É o que se deduz dos termos do artigo 28, § 9º, "V" da Lei nº 8.212/1991, tanto na redação original dada pela Lei nº 9.528/1997, quanto na redação dada pela Lei nº 9.711/1998, vigentes ao tempo da ocorrência dos fatos geradores (05/1996 a 12/1998, Id. 95682060, fl. 05):

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...);

t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

1) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Anoto que apenas com a vigência da Lei nº 12.513/2011 referido dispositivo foi alterado para excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre "o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes".

No sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos a bolsas de estudos concedidas a filhos de funcionários colaciono os seguintes precedentes da Corte:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDO CONCEDIDA A FILHO DE EMPREGADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO-UTILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. Os gastos da empresa com bolsas de estudo concedidas aos filhos de professores e funcionários da instituição integram o salário de contribuição, uma vez que remunera indiretamente o empregado (salário-utilidade), representando nítida ajuda financeira concedida de forma habitual, desonerando a remuneração dos funcionários com o custeio da educação de seus filhos.

3. Não se trata de pagamento de auxílio-educação (bolsa de estudo) concedido ao empregado, com o fim de capacitação e qualificação da mão-de-obra que lhe preste serviço, verba que a jurisprudência já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição. (REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017).

4. Prestígio o Superior Tribunal de Justiça, para fins de tributação, apenas o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a petionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.

5. Com tais considerações, deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de "bolsas de estudo" concedidas aos filhos de seus empregados - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia. Precedentes.

6. Reexame necessário não conhecido e Apelação provida. "

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1971300 - 0001593-24.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2019);

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDOS A DEPENDENTES DOS EMPREGADOS ANTERIORMENTE À LEI 10.243/2001. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.

2. O mandado de segurança nº 0006120-97.2005.4.03.6100 tem por objeto a NFLD nº 35.455.079-9, que não é discutida nos autos de que foi extraído o presente agravo de instrumento. Não há, portanto, litispendência entre as ações nem a coisa julgada formada naquele mandamus afeta o resultado do presente caso.

3. Quanto à contribuição previdenciária incidente sobre o valor das bolsas de estudos concedidas aos empregados, já foi excluída por decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdão 2401.00.779).

4. A legislação vigente à época dos fatos geradores contemplava previsão de não incidência da contribuição previdenciária somente quanto aos valores pagos a título de custeio de plano educacional oferecido aos empregados, nos termos do artigo 28, §9º, alínea "t", da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998.

5. Apenas com o advento da Lei nº 12.513/2011 a redação do dispositivo invocado foi alterada para excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre "o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes". Tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, nos termos do artigo 144 do CTN - Código Tributário Nacional.

6. Não se pode conferir interpretação extensiva ao referido dispositivo legal, na redação então vigente, de modo a excluir da incidência da contribuição os valores pagos a título de bolsas de estudo para os dependentes dos empregados, por conta do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

7. A previsão de pagamento de bolsas de estudo aos dependentes dos empregados em convenção coletiva, bem como previsão no sentido da transitoriedade e ausência de caráter remuneratório do referido benefício, não são oponíveis à Fazenda Pública, conforme o expressamente estabelecido no art. 123, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

8. Incidência da contribuição previdenciária sobre o valor das bolsas de estudos concedidas aos dependentes dos empregados, anteriormente à vigência da Lei 12.513/2011. Precedentes.

9. Agravo legal improvido. "

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532362 - 0013124-40.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABA. SÚMULA 310 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDOS PARA FUNCIONÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA AOS FILHOS E DEPENDENTES DOS EMPREGADOS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. Quanto ao auxílio-creche e auxílio-baba há a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição". Também, recentemente, foi apreciado o recurso repetitivo no regime do artigo 543-C do CPC (STJ - Resp 1146772)

2. No que toca ao auxílio-educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT (STJ, Resp 729901).

3. As bolsas de estudos para filhos de funcionários constituem um acréscimo no salário do empregado concedido de maneira indireta, que se classifica doutrinariamente como salário-utilidade, pois esse tipo de estímulo educacional não tem qualquer ligação com a finalidade da empresa.

4. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, não tendo a parte agravante trazido novos fundamentos capazes de abalar a decisão proferida.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1001049 - 0056614-21.1999.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 01/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2011 PÁGINA:278);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDOS. CONCEDIDA AOS EMPREGADOS. VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. SE DESTINADA AOS DEPENDENTES DOS FUNCIONÁRIOS. SALÁRIO UTILIDADE. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a bolsa de estudos concedida a funcionários da empresa constitui um investimento na qualificação do empregado, e não remuneração em retribuição ao trabalho efetivo, razão pela qual não integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

II - Na hipótese de o benefício ser estendido aos dependentes dos funcionários, não cabe falar em investimento na qualificação do empregado, mas em salário utilidade, o qual, nos termos do artigo 458 da CLT, integrará a remuneração do obreiro caso prestado com habitualidade.

III - Agravo improvido.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025894-46.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA - SP120661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDOS CONCEDIDAS A FILHOS DE FUNCIONÁRIO. INCIDÊNCIA.

I. Bolsas de estudos concedidas a filhos de funcionários que devem integrar o salário de contribuição por configurarem remuneração indireta. Inteligência do artigo 28, § 9º, "I" da Lei 8.212/1991 com redação ao tempo dos fatos geradores.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0064552-49.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROMILDA LEONARDO ROJAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA PEREIRA COUTINHO - SP64390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0064552-49.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROMILDA LEONARDO ROJAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA PEREIRA COUTINHO - SP64390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por pensionista de servidor objetivando recebimento de diferenças de gratificação.

Às fls. 150/155, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para "que o pagamento da GDATFA pela União se dê nos seguintes termos, observada a prescrição quinquenal: a) no valor equivalente a 40 pontos até a regulamentação efetuada pelo Decreto nº 5.008/2004. b) A partir da MP nº 216/2004, convertida na Lei nº 11.090/2005, a referida gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos, até a data em que sobrevier o ato mencionado no 6º do artigo 2º da lei 11.907/2009".

Apela a União às fls. 159/178 sustentando, em síntese, o descabimento da extensão da rubrica em sua integralidade ao servidor inativo. Subsidiariamente, requer seja reduzida a gratificação para pontuações mais baixas do que as definidas na sentença com base na edição de regulamentações da gratificação e do estabelecimento dos critérios de avaliação.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0064552-49.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROMILDA LEONARDO ROJAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DA GLORIA PEREIRA COUTINHO - SP64390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre o pagamento de diferenças de GDATFA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária a pensionista que a recebe em pontuação menor do que a atribuída aos servidores em atividade.

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária (GDATFA) foi instituída pela Lei 10.484/2002 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de abril de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA, devida aos ocupantes dos cargos de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal e de Agente de Atividades Agropecuárias, pertencentes ao Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 80 (oitenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATFA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observará o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais."

Com relação a valores da gratificação, os arts. 5º e 6º da referida lei estabeleciam:

"Art. 5º A GDATFA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II - quando percebida por período inferior a sessenta meses: (Redação dada pela Medida Provisória nº 431, de 2008)

a) a partir de 1º de março de 2008, no valor correspondente a quarenta por cento do valor máximo do respectivo nível; (Incluído pela Medida Provisória nº 431, de 2008)

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, no valor correspondente a cinquenta por cento do valor máximo do respectivo nível. (Incluído pela Medida Provisória nº 431, de 2008)

II - quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses: (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

a) a partir de 1º de março de 2008, no valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo.

Art. 6º Até 31 de maio de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDATFA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 40 (quarenta) pontos por servidor. (Revogado pela Medida Provisória nº 441, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.907, de 2009)"

A MP 216/2004, posteriormente convertida na Lei 11.090/2005 estabeleceu o pagamento da gratificação nos seguintes termos:

"Art. 31. Concluído os efeitos financeiros do último ciclo de avaliação e até que regulamento redefina os critérios, procedimentos e metodologia de avaliação de desempenho das atividades de fiscalização agropecuária dos titulares dos cargos de Agente de Inspeção Sanitária e Industrial de Produtos de Origem Animal e de Agente de Atividades Agropecuárias do Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA será paga no valor correspondente a oitenta pontos aos servidores ativos de que trata o art. 27 desta Medida Provisória, inclusive aos investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e aos ocupantes de cargo em comissão.

§ 1º O valor unitário do ponto da GDATFA, fixado no Anexo da Lei no 10.484, de 2002, passa a ser o constante do Anexo X.

§ 2º O ato de que trata o caput deste artigo será editado no prazo de cento e oitenta dias, a contar da publicação desta Medida Provisória."

A MP 441/2008, por sua vez, alterando o art. 2º da Lei 10.484/2002, assim dispôs:

"6º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDATFA serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, observada a legislação vigente.

§ 7º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

§ 8º Os valores a serem pagos a título de GDATFA serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo, observada a classe e o padrão em que se encontra posicionado o servidor.

§ 9º Até que seja publicado o ato a que se refere o § 6º e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional considerando o disposto no § 4º, todos os servidores que fizerem jus à GDATFA deverão percebê-la em valor correspondente à última pontuação que lhe foi atribuída e que serviu de base para a percepção da GDATFA multiplicada valor do ponto constante do Anexo, conforme disposto no § 8º."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos observa-se que aos servidores da ativa foi assegurado o direito ao recebimento das gratificações calculadas com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho.

A previsão de pagamento da gratificação aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes sejam submetidos à avaliação de desempenho evidencia que até o advento do processo de avaliação a verba possui caráter geral e, não se tratando de uma gratificação pro labore faciendo, deve ser concedida aos servidores inativos em igualdade de condições com os ativos.

Neste sentido, já decidiu o E. STF em caso análogo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido."

(RE 572052/RN, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 11/02/2009, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL)

Também de interesse na questão:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. MATÉRIA SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXTENSÃO DA GDATFA AOS INATIVOS. ANTERIORMENTE À REGULAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. O recurso especial, por suposto dissídio jurisprudencial, deve observar os termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, os quais determinam a transcrição de ementas dos julgados, com a realização do cotejo analítico demonstrando a similitude fática e as decisões divergentes na aplicação dos mesmos normativos federais, além de indicarem o repositório oficial dos arestos indicados. Não se conhece do recurso em desacordo com essas normas. 2. A ausência de conteúdo decisório na decisão recorrida sobre a matéria suscitada nas razões recursais configura ausência do imprescindível prequestionamento viabilizador do acesso à via especial. Aplicação da Súmula 211/STJ. 3. O acórdão recorrido está no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a GDATFA, da mesma forma que as demais gratificações de desempenho, é extensiva aos inativos e pensionistas enquanto for concedida de forma geral. E, somente após a regulamentação e com o advento das Portarias 1.030 e 1.031 (DOU 25/10/2010), em que se lhe atribuiu o caráter pro labore faciendo, deixou de ser devido o pagamento genérico da gratificação por falta de base legal para a equiparação entre ativos e inativos. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201401539063, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2015 ..DTPB:.)

Corte:

Destaco, ainda, trecho do voto proferido pela Des. Fed. Cecília Mello nos autos do processo nº 2009.61.00.017417-1, que, tratando de matéria semelhante, retrata entendimento unânime da 2ª Turma desta

"(...)

Assim, considerando que tal gratificação foi paga aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes fossem submetidos a avaliação de desempenho, conclui-se que, até o advento do processo de avaliação, a verba em tela assumiu um caráter geral, não se tratando de verba propter laborem, tal como sustentado pela União.

Por isso, é devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, sob pena de violação ao princípio isonômico.

Vale destacar que, por se tratar de verba geral, paga independentemente de avaliação, não há como se admitir o tratamento desigual entre servidores da ativa e os inativos, pois, até que a avaliação seja instituída, não se concretiza o princípio da eficiência administrativa, circunstância indispensável para se afastar, por ponderação, a aplicação do princípio isonômico."

Anoto, ainda, a impertinência do pedido de redução da gratificação para pontuações mais baixas, uma vez que as citadas regulamentações realizadas pelas Leis 11.344/2006, 10.484/2008 e Portaria 1.031/2010 são todas posteriores ao termo final da equiparação, expressamente previsto na sentença ao aduzir que "com o advento do Decreto n. 5.008/2004, que regulamentou a avaliação de produtividade da GDATFA, cessou o direito dos inativos e pensionistas a perceber a GDATFA no mesmo patamar pago aos servidores em atividade e, a partir de então, a referida gratificação deixou de ter caráter geral, passando a possuir natureza pro labore faciendo" (fl.154)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GDATFA - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO POR PENSIONISTA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS ATIVOS.

1. Hipótese dos autos que é de recurso de apelação da União contra sentença que reconheceu que a GDATFA deve ser estendida aos pensionistas em igualdade de condições com os ativos enquanto não regulamentadas as avaliações de desempenho.
2. Alegação de descabimento de extensão da GDATFA que se rejeita ante o caráter geral da rubrica no caso. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009309-77.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 470/2862

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009309-77.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por A Olímpica Balas Chita Ltda. - EPP à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a multas impostas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Sustenta a embargante, em síntese, a nulidade das CDAs pela ausência dos respectivos termos de inscrição. Alega, também, a inexistência da multa imposta, aduzindo que, por ser optante do SIMPLES, não estaria obrigada ao cumprimento de obrigações acessórias relativas à apuração de contribuições previdenciárias calculadas sobre a folha de salário, bem como que a sanção pecuniária não teria fundamento legal, já que estaria prevista apenas no Decreto nº 3.048/99.

Impugnação às fls. 107/112 do documento de Id. 102935488.

Em réplica (Id. 102935488, fls. 163/169), requer a embargante seja determinado à embargada que junte aos autos os processos administrativos em que apurados os débitos; pedido indeferido pela decisão de fls. 170/171 do documento de Id. 102935488 ao fundamento de que "incumbe à parte trazer aos autos os documentos comprobatórios que for de seu interesse".

Às fls. 176/180 do documento de Id. 102935488, interpõe a embargante agravo retido em que sustenta, em síntese, que "a recusa desse r. juízo em requisitar o mencionado procedimento administrativo constitui flagrante cerceamento de defesa, passível de macular o presente processo de nulidade absoluta".

Contrarrazões ao agravo retido às fls. 186/187 do documento de Id. 102935488.

A sentença de fls. 189/197 do documento de Id. 102935488 julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante (Id. 102935488, fls. 202/212) reiterando o quanto aduzido na inicial.

Com contrarrazões (Id. 102935488, fls. 216/220) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009309-77.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto (Id. 102935488, fls. 176/180) ante a ausência de reiteração do pedido em razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/73, à época em vigor.

Sustenta a apelante que a Fazenda Nacional não observou o quanto disposto nos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional e no § 5º do art. 2º da Lei de Execuções Fiscais, não apresentando os Termos de Inscrição da Dívida Ativa.

A questão é regida pelo art. 6º, §1º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), que exige que a petição inicial seja instruída tão somente com a Certidão de Dívida Ativa e que não determina que a petição inicial da execução fiscal seja instruída com o mencionado Termo de Inscrição.

Neste sentido, o seguinte julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, SENDO SUFICIENTE PARA INSTRUÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO A JUNTADA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. RESP 1.138.202/ES, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, pois o título não atenderia às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo; na hipótese, a alegada nulidade da CDA não é daquelas que se pode ver a olho desarmado, mas a sua constatação demanda rigorosa análise, razão pela qual inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. 2. É desnecessária a apresentação do termo de inscrição na dívida ativa, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o referido termo entre eles (REsp. 1.138.202/ES, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 3. Agravo Regimental desprovido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 198239 2012.01.37269-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/11/2012 ..DTPB:.)

Quanto à alegação de que não estaria a empresa adstrita ao cumprimento de obrigações acessórias por ser optante do SIMPLES, destaco o quanto dispõe o artigo 7º da Lei nº 9.317/1996, vigente à época da lavratura dos autos de infração:

"Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.”

Este o teor do dispositivo legal aplicável diante do qual não se sustenta a alegação de que não está obrigada ao cumprimento de obrigações principais e acessórias relacionadas com fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Destarte, o descumprimento de obrigações acessórias prevista na legislação previdenciária, mesmo que o contribuinte seja optante do SIMPLES, enseja a aplicação de multa prevista na lei.

Desprovida de consistência, por fim, a alegação de ausência de fundamento legal para a multa. Com efeito, o artigo 32, IV, da Lei 8.212/1991, com redação vigente ao tempo da infração, descreve a conduta esperada do contribuinte, enquanto os §§ 4º e 6º estabelecem a consequência por sua inobservância, *verbis*:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...);

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...).

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

0 a 5 segurados	1/2 valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

(...).

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.

(...).”

Por estes fundamentos, não conheço do agravo retido e nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009309-77.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGALIDADE.

- I. Agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido formulado para que o juízo requisitasse os processos administrativos que não observa os termos do art. 523, § 1º, do CPC/73.
- II. Lei de Execuções Fiscais que não exige que a petição inicial da execução fiscal seja instruída como Termo de Inscrição de Dívida Ativa. Precedente do C. STJ.
- III. Descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária que enseja a aplicação de multa prevista na lei, ainda que o contribuinte seja optante do SIMPLES.
- IV. Multa aplicada que tem expressa previsão legal.
- V. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ECILDA RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA - MS10700-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001561-62.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ECILDA RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA - MS10700-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por viúva de servidor que foi excluído do serviço militar, objetivando a concessão de pensão do artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60.

Às fls. 73/75-verso, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apele a parte autora às fls. 79/86, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001561-62.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ECILDA RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA - MS10700-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão de pensão a viúva de militar que foi excluído do serviço militar.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 74/74-verso):

“Conforme previsão do artigo 2º da Lei nº 3.765/1960 então vigente à época da desincorporação do de cujus, ficava facultado aos oficiais demitidos e às praças licenciadas ou excluídas permanecerem como contribuintes da pensão militar, mediante requerimento no prazo de 1 (um) ano, contado da demissão, licenciamento ou exclusão, o que não restou comprovado nos autos.

Por outro lado, o art. 20, caput e parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, que subsidia o pleito da autora, já havia perdido sua vigência quando do ato de desincorporação do militar, pois revogado em 1966.

Ademais, tendo em vista que o pretense instituidor da pensão foi excluído do serviço ativo da Marinha Brasileira em virtude de deserção (fl. 40), passando para a reserva não-remunerada, ao que tudo indica, não há vínculo que justifique a manutenção da condição de dependente de sua esposa, afastando-se, por consequência, o dever da administração militar conceder o benefício.”

O pedido inicial foi formulado com fundamento no artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60:

“Art. 20. O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perde posto e patente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente.

Parágrafo único. Nas mesmas condições, a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 (dez) anos de serviço, expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente.”

O referido artigo de lei é regulamentado pelo Decreto 49.096/60, que assim dispõe em seu artigo 5º:

“Art 5º O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perder posto e patente, deixará a seus beneficiários a pensão militar para que tiver contribuído.

§ 1º Nas mesmas condições, a praça contribuinte da pensão militar, com mais de 10 (dez) anos de serviço expulsa e não relacionada como reservista, por efeito de sentença ou em virtude de um ato de autoridade competente, deixará aos seus beneficiários a pensão militar para que tiver contribuído.

§ 2º O pagamento da pensão a que se refere este artigo será suspenso e o processo que lhe deu origem arquivado definitivamente, desde que o militar considerado obtenha reabilitação plena e total, que lhe assegure as prerrogativas do posto ou graduação, inclusive o recebimento dos proventos ou vencimentos dos quais serão descontadas as quantias pagas a título de pensão aos seus beneficiários.”

Colhe-se que o referido artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60 prevê pensão aos herdeiros/beneficiários de praça contribuinte com mais de dez anos de serviço expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente.

Compulsados os autos, verifica-se que o marido da parte autora ingressou nas fileiras da Marinha em 02/01/1953 e foi excluído dos quadros das forças armadas no ano de 1968, ou seja, contava com mais de dez anos de serviço, mas isso não é tudo que basta para a concessão do benefício e o que se constata é que no caso vertente o militar não se amolda a nenhuma das duas hipóteses de situação funcional previstas no artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60.

Registro, a propósito, ser irrelevante para a solução da questão apurar se o militar foi desincorporado, como diz a autora com base na certidão de fl. 27, ou se foi reconhecida deserção, como afirma a União em vista do documento de fl. 40, pois ambas as hipóteses são espécies de exclusão, nos termos do artigo 94 da Lei 6.880/80, e o que se depara fundamental no caso é que nenhuma das duas se enquadra no disposto no artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60.

Confira-se o disposto no referido artigo 94 da Lei 6.880/80:

“Art. 94. A exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o conseqüente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar decorrem dos seguintes motivos:

I - transferência para a reserva remunerada;

II - reforma;

III - demissão;

IV - perda de posto e patente;

V - licenciamento;

VI - anulação de incorporação;

VII - desincorporação;

VIII - a bem da disciplina;

IX - deserção;

X - falecimento; e

XI - extravio.

(...)”

(negrito nosso)

Em relação ao militar excluído prevê o artigo 2º da Lei 3.765/60 que poderá continuar como contribuinte da pensão militar desde que, dentro do prazo de um ano contado do ato de exclusão, requeira e se obrigue ao pagamento da contribuição a partir de então, o que também pode ser feito por qualquer beneficiário:

“Art 2º Os oficiais demitidos a pedido e as praças licenciadas ou excluídas poderão continuar como contribuintes da pensão militar, desde que o requeiram e se obriguem ao pagamento da respectiva contribuição, a partir da data em que forem demitidos, licenciados ou excluídos.

§ 1º O direito de requerer e de contribuir para a pensão militar, na forma deste artigo, pode ser exercido também por qualquer beneficiário da pensão.

§ 2º A faculdade prevista neste artigo somente pode ser exercida no prazo de 1 (um) ano, contado da data da publicação do ato da demissão, licenciamento ou exclusão.”

Ocorre, porém, que basta compulsar os autos para se constatar que a parte autora não comprovou tenha havido requerimento nos moldes exigidos pela lei a autorizar a concessão da pretendida pensão militar.

Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido em caso similar:

“ADMINISTRATIVO. CORPO DE BOMBEIROS DO ESTADO DA GUANABARA. MILITAR EXCLUÍDO A BEM DO SERVIÇO, DA MORAL E DA DISCIPLINA. VIÚVA. PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. LEI Nº 3765/60. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Nos termos do art. 20, parágrafo único da Lei nº 3765/60, somente deixava pensão militar aos seus herdeiros a praça expulsa ou a praça não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, que fosse contribuinte com mais de 10 (dez) anos de serviço. Neste contexto, mostra-se inviável a concessão de pensão à viúva de militar excluído da Corporação a bem do serviço, da moral e da disciplina.

II - Consoante o disposto no art. 2º, § 2º da Lei nº 3765/60, a praça excluída poderia continuar como contribuinte da pensão militar, a partir da data em que fosse excluída, desde que fosse requerido - pela praça ou por qualquer beneficiário - e desde que se obrigasse ao pagamento da respectiva contribuição. Este direito somente poderia ser exercido no prazo de 1 (um) ano a contar a partir da exclusão. Na hipótese dos autos não houve qualquer requerimento nos termos da legislação.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 639.536/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 238)

Destaco trechos do voto do Relator:

“Consoante se verifica no aresto recorrido, o falecido marido da recorrida serviu à Corporação no período de 06.07.1949 a 14.03.1966, data em que foi excluído a bem do serviço, da moral e da disciplina, vindo a falecer em 09.01.1969.

Cumprе destacar que a hipótese tratada nos autos não se enquadra no disposto no art. 20 acima transcrito, tendo em vista que somente deixava pensão militar aos seus herdeiros a praça expulsa ou a praça não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, que fosse contribuinte com mais de 10 (dez) anos de serviço. Como dito anteriormente o militar, possível instituidor da pensão, foi excluído da Corporação.

(...)

Ainda, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei nº 3765/60, a praça excluída poderia continuar como contribuinte da pensão militar, a partir da data em que fosse excluída, desde que fosse requerido - pela praça ou por qualquer beneficiário - e desde que se obrigasse ao pagamento da respectiva contribuição. Este direito somente poderia ser exercido no prazo de 1 (um) ano a contar a partir da exclusão.

Neste contexto poderia a ora recorrida fazer jus à pensão se tivesse sido observado o disposto no art. 2º da Lei nº 3765/60. Não obstante, como consignado no voto-vencido do aresto recorrido, não houve qualquer requerimento, no prazo previsto, para que a praça continuasse como contribuinte da pensão militar.

Assim, mostra-se inviável a manutenção do aresto proferido pelo Tribunal de origem ante a impossibilidade de se conceder pensão não prevista legalmente.”

(negrito do original)

Registro, por fim, a irrelevância da alegação de a Súmula 169 do TCU tratar da possibilidade de equiparação do militar excluído ao expulso vez que enunciado administrativo não se sobrepõe ao comando da lei, que não prevê tal equiparação e, conforme a jurisprudência anotada, inôpe requisitos outros para concessão de pensão a herdeiros de militar excluído, cujo preenchimento não foi comprovado nos autos.

Concluo, destarte, pela manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. PENSÃO MILITAR. LEI 3.765/1960.

1. Hipótese dos autos que é de ação objetivando a concessão da pensão militar do artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60, que prevê o benefício aos herdeiros de praça contribuinte com mais de dez anos de serviço expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente.
2. Caso que não se amolda a nenhuma das duas hipóteses de situação funcional previstas no artigo 20, parágrafo único, da Lei 3.765/60, vez que o militar fora excluído das forças armadas.
3. Em relação ao militar excluído prevê o artigo 2º da Lei 3.765/60 que poderá continuar como contribuinte da pensão militar desde que, dentro do prazo de um ano contado do ato de exclusão, requeira e se obrigue ao pagamento da contribuição a partir de então, o que não restou comprovado nos autos. Precedente do E. STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006880-08.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: SEVERINO LOPES DOS SANTOS, MARTA DE SA TELES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006880-08.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: SEVERINO LOPES DOS SANTOS, MARTA DE SA TELES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Severino Lopes dos Santos e outra perante o Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires/SP objetivando a desconstituição da penhora que recai sobre o imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Caraguatuba/SP sob o número 4.914, com alegações de que teriam adquirido o imóvel por instrumento de compromisso de venda e compra formalizado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

À fl. 82 do documento de Id. 99310237 comunica a Fazenda Nacional não opor resistência à pretensão dos embargantes, requerendo sua não condenação em honorários advocatícios.

A sentença de fls. 88/94 do documento de Id. 99310237 julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006880-08.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: SEVERINO LOPES DOS SANTOS, MARTA DE SA TELES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15 - recursos repetitivos), no REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, consideram-se fraudulentas as alienações ou oneração de bens ocorridas após a citação válida do devedor, e após sua entrada em vigor, as alienações ou onerações ocorridas após a inscrição do crédito em dívida ativa, sendo inaplicável a Súmula n.º 375 às execuções fiscais, restando referido acórdão assim ementado, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

4. *Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96/DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282/MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211/AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473/BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso em tela, a alienação do imóvel em questão ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, a presunção de fraude dependendo da citação válida do devedor.

Compulsados os autos, verifica-se que o coexecutado Ademir Ferreira e outros constituíram Geraldo de Alencar da Silva como seu procurador (Id. 99310237, fls. 51/52) com poderes para alienar o imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Caraguatuba/SP sob o nº 4.914 em 26 de agosto de 1997. Os embargantes, por sua vez, celebraram Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra (Id. 99310237, fls. 48/49) com Geraldo de Alencar da Silva em 23 de julho de 1996, antes, portanto, da distribuição da execução fiscal (21/10/1998, conforme pesquisa no sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça de São Paulo).

Quanto à verba honorária, observo que os embargantes celebraram contrato de compromisso de compra e venda em julho de 1996, contudo não providenciando a devida regularização do negócio jurídico como registro no órgão competente até a data da referida constrição.

Por outro lado, citada a União não se opôs ao pleito da embargante de levantamento da penhora.

Destarte, deve ser afastada a condenação em verba honorária, pois a constrição se deu em decorrência da inércia dos embargantes em promover o registro da alienação do imóvel no cartório de registro de imóveis local, não se configurando a causalidade necessária à caracterização da sucumbência da embargada.

Refôrma-se, destarte, a sentença para afastar a condenação da embargada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006880-08.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: SEVERINO LOPES DOS SANTOS, MARTA DE SA TELES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15 - recursos repetitivos), no REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, consideram-se fraudulentas as alienações ou onerações de bens ocorridas após a citação válida do devedor, e após sua entrada em vigor, as alienações ou onerações ocorridas após a inscrição do crédito em dívida ativa, sendo inaplicável a Súmula n.º 375 às execuções fiscais.

II. Hipótese em que a alienação ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, a presunção de fraude dependendo da citação válida do devedor.

III. Propositura da execução fiscal que ocorreu após a alienação do bem, não se verificando hipótese de alienação em fraude à execução.

IV. Hipótese em que a constrição se deu em decorrência da inércia dos embargantes em promover o registro da alienação do imóvel no órgão competente, não se configurando a causalidade necessária à caracterização da sucumbência da embargada.

V. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-43.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DORACY ETUR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GILBERTO GALLO - SP113950
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-43.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DORACY ETUR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GILBERTO GALLO - SP113950
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando o pagamento à autora de diferenças decorrentes de transferência administrativa de quota-parte de pensão especial de ex-combatente anteriormente recebida por sua falecida irmã.

Às fls. 82/85-verso, sentença julgando improcedente a ação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "embora haja prescrição quinquenal, conforme consta da sentença há um período, ainda não prescrito, que dá direito a apelante a perceber o valor dos 50% da cota-parte da irmã falecida, que na época citada, não foi transmitida a ela" (fl. 90) e que o art. 28 da Lei 3.765/1960 "coloca de forma clara o direito da apelante, visto que além da pensão poder ser requerida a qualquer tempo, salienta que a percepção das prestações mensais serão as dos últimos cinco anos" (fl. 90-verso), também aduzindo que a pensão "poderá ser pedida a qualquer momento, e serão pagos os atrasados aos cinco anos a partir da data do requerimento, não obstante, por analogia, a cota-parte devida, que não foi paga antes, deverá da mesma forma, ao menos os cinco anos não prescritos, serem pagos a apelante" (fl. 91).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010129-43.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DORACY ETUR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GILBERTO GALLO - SP113950
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de pagamento à autora de diferenças decorrentes de transferência administrativa de quota-parte de pensão especial de ex-combatente anteriormente recebida por sua falecida irmã.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fl. 83-verso):

"A controvérsia neste feito cinge-se exclusivamente ao termo inicial do recebimento pela autora das parcelas referentes à quota-parte da pensão recebida por sua irmã, falecida em 12/03/1997.

A autora defende que, desde o óbito daquela (12/03/1997) até outubro de 2011 (pedido à f. 11), ela (autora) titulariza direito à pensão integral. Porém, somente passou a ser paga pela União quando do requerimento administrativo (f. 69).

Consta dos autos que a autora formulou pedido administrativo em 27/09/2011, tendo sido deferido em 18/10/2011 (ff. 69-70). Assim, o chefe do departamento de proventos e pensões emitiu a apostila n.º 20113068, em 19/10/2011, na qual informa a alteração da pensão da autora, a partir de 27/09/2011, com a transferência da quota-parte da irmã falecida, Norma, passando a autora a receber o valor correspondente a 100% (f. 71).

Pois bem. O fato de o preceito normativo garantir que a pensão de ex-combatente pode ser requerida a qualquer tempo, não gera automaticamente o direito ao recebimento de valores desde o óbito do instituidor ou do copensionista.

O termo inicial para o recebimento pela autora da quota-parte da pensão da irmã falecida é, salvo no caso de pensionista civilmente incapaz, a data do requerimento administrativo. No caso dos autos, a autora é pessoa capaz civilmente e requereu a reversão da quota-parte da irmã somente em 27/09/2011. Essa é, portanto, a data a partir da qual deve perceber os valores decorrentes da reversão."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em caso de pedido concessão ou reversão de pensão especial de ex-combatente, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo ou, na falta deste, a partir da citação em caso de pedido realizado pela via judicial. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DATA DA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU ÓBITO DO INSTITUIDOR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO HÁ OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARCELAS ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando provimento jurisdicional de reversão de pensão militar, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito da irmã do autor. Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a União a conceder pensão militar por morte a partir da data do requerimento administrativo. 3/7/2013. O falecimento do instituidor ocorreu em 20/2/1985. A irmã do autor, da qual se requer a transferência ou reversão do benefício de pensão em seu favor, faleceu em 23/8/2010. II - Em suas razões de apelação, alegou a União que não ficou provada a dependência econômica do autor, que já era aposentado à data do óbito do seu pai/instituidor e era casado desde 1959. Alega a ocorrência da prescrição que, no presente caso, seria de fundo de direito. III - Por sua vez, a parte autora requereu em apelação a reforma da sentença no que se refere ao termo inicial da pensão. Afirma que o requerimento administrativo se deu em 17/4/2013. Na Corte a quo, considerou-se este o termo inicial da pensão militar. IV - Interpostos recursos especiais foram ambos improvidos nesta Corte. V - Na Corte de origem, quanto ao termo inicial do pagamento do benefício de pensão por morte, considerou-se que "à míngua de disposição específica na Lei 3.765/1960 e diante da sistemática do regime geral de previdência, art. 74 e 76 da Lei 8.213/91, a jurisprudência é pacífica em considerá-lo como a data do requerimento administrativo". VI - A parte ora agravante não se insurge quanto à data de início da concessão da pensão por morte. A discussão que persiste neste agravo interno cinge-se quanto ao pagamento das parcelas de cinco anos que antecedem da data do requerimento administrativo. VII - Relativamente à inclusão das parcelas anteriores ao requerimento administrativo considerou a Corte que não havia obrigação da Administração militar em pagar a pensão que sequer existia, porquanto inexistente requerimento administrativo (fl. 316). VIII - O acórdão proferido pela Corte de origem está em consonância com a atual jurisprudência firmada nas Turmas de Direito Público sobre o tema, em hipóteses semelhantes, segundo a qual o termo inicial para o pagamento de pensão especial de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, a data da citação, tendo em vista que, anteriormente aos referidos marcos, não havia se formado o vínculo entre a administração e o beneficiário. Logo não há direito às parcelas anteriores ao requerimento administrativo. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 613.496/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018; AgInt no REsp n. 1.622.111/PR, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/6/2018; EREsp n. 1.451.685/RN, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 1/3/2018. IX - Agravo interno improvido."

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1570733 2015.03.04929-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2019 ..DTPB.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE. REVERSÃO DE QUOTA PARTE. REQUISITOS. INOVAÇÃO RECURSAL. I. Não se mostra possível analisar em agravo regimental tese não suscitada oportunamente nas razões de recurso especial, configurando indevida inovação recursal. 2. É possível a cumulação de pensão especial de ex-combatente com benefício previdenciário, desde que o benefício previdenciário não tenha como fato gerador a condição de ex-combatente. 3. O termo inicial para o pagamento do benefício deve recair na data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, uma vez que é a partir de um desses eventos que se forma o vínculo entre a administração e o interessado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1574125 2015.03.14123-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2016 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO EX-COMBATENTE. FALECIMENTO. REVERSÃO. FILHA INVÁLIDA. POSSIBILIDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. I. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, é possível pleitear a reversão da pensão por morte ainda em sede de execução, em face da economia processual, por constar nos autos a comprovação de ser a filha inválida e dependente do de cujus instituidor da pensão. 2. O termo inicial para a concessão do benefício de pensão por morte de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, o pleito judicial ou a habilitação nos autos do processo. 3. Agravo regimental improvido."

(AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 912620 2006.02.79486-6, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2011 ..DTPB.);

No mesmo sentido vem decidindo este E. Tribunal:

"MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES, CASADAS E NÃO INVÁLIDAS. REVERSÃO. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 12.07.1984. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. ÉGIDE DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. I. É entendimento consolidado na jurisprudência que o direito à pensão especial, por ter como fato gerador o óbito do ex-combatente, deve ser analisado com base na legislação vigente à data desse evento. 2. Cumpre verificar, caso a caso, qual a norma aplicável na data do óbito do instituidor, para fins atendimento de pedido de habitação ou de reversão, por força do princípio 'tempus regit actum'. 3. Considerando a data do óbito do instituidor (12/07/1984) e o princípio 'tempus regit actum', aplicam-se à espécie as Leis n. 4.242/63 e 3.765/60, que autorizavam o deferimento da pensão às filhas maiores de 21 anos e válidas. 4. O termo inicial para o pagamento do benefício deve recair na data do requerimento administrativo. Na ausência deste, deve ser fixado na data da citação. Precedentes do STJ. 5. Apelação da parte autora provida."

(ApCiv 0011952-89.2011.4.03.6104, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016.);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. REVERSÃO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE À FILHA. BENEFÍCIO PERCEBIDO PELA GENITORA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO PAGA PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. I. Consolidou-se o entendimento no sentido de que a lei aplicável para efeito de concessão e/ou reversão da pensão aos filhos é a vigente na data do falecimento do instituidor, que na espécie ocorreu em 15.08.1942, quando foi dado como desaparecido em consequência do torpedeamento do navio que tripulava. Precedentes do STF. 2. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, falecido o ex-combatente antes do advento da Lei n° 8.059/90, deve ser aplicado aos pensionistas o disposto no art. 7º da Lei n° 3.765/60, que assegura o direito à pensão às filhas "de qualquer condição", excluindo apenas os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. 3. O fato de a agravante receber pensão paga pelo Ministério dos Transportes não constitui empecilho ao deferimento da pensão de ex-combatente. Após algumas divergências firmou-se perante o Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a vedação de cumulatividade insculpida no art. 30 da Lei n° 4242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, sendo cabível a cumulação de pensão e benefício previdenciário pelos dependentes. 4. Condenação da União a reverter em favor da agravante a pensão especial, no valor correspondente ao benefício deixado por segundo-sargento, pois aplicável ao caso em exame a norma vigente ao tempo do óbito do instituidor, a Lei n° 4.242/63. 5. O benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo (01.12.2003), nos termos do entendimento jurisprudencial remansoso (RESP 1205747/DF, AGRESP 1187501). 6. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas desde a data em que cada uma seria devida, conforme o disposto na Resolução n° 134/CJF, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar da citação (14.05.2007), nos termos do art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, na redação da Medida Provisória n° 2.180/2001, até o advento da Lei n° 11.960/2009. A partir da vigência da Lei n° 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei. 7. Condenação da ré a arcar com os honorários advocatícios em favor do patrono da suplicante, fixados em R\$ 10.000,00 na forma do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista a natureza da causa e o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora. 8. Agravo legal provido."

(ApCiv 0008378-12.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012.).

Isto estabelecido, inerte a parte interessada desde a morte do titular do benefício até a provocação da Administração, não há direito ao pagamento dos valores correspondentes à quota-parte da pensão em período anterior ao requerimento administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

EMENTA

PENSÃO. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS.

1. Reversão de quota-parte de pensão especial de ex-combatente cujo pagamento é devido a partir do requerimento administrativo, não sendo devidas parcelas pretéritas. Precedentes.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA - RJ95066, ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, METALURGICA NOVE DE JULHOLTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se embargos opostos por Ivo Alberto Monteiro à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias.

Sustenta o embargante, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pela dívida exequenda, a nulidade do arresto e da penhora por ausência de citação válida, a nulidade das CDAs por falta de requisitos essenciais e também a ocorrência de prescrição. Alega, por fim, a natureza confiscatória da multa aplicada.

Em impugnação (Id. 102367696, fls. 67/80), sustenta a embargada, em síntese, a validade do arresto, a possibilidade de responsabilização do sócio com fundamento no art. 135 do CTN, aduzindo que o não pagamento do tributo configuraria infração à lei. Alega também a inocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento e a "legitimidade" da CDA.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença (Id. 102367696, págs. 93/96) julgando procedentes os embargos ao fundamento de ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento, aduzindo que, "decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa, ocorrida em 24 de maio de 2000, quando ela ingressou espontaneamente nos autos (fls. 158), e o pedido de inclusão do sócio (fls. 392/393), impõe-se o reconhecimento da prescrição". Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado do débito.

Apela a União (Id. 102367696, págs. 104/122) sustentando, em síntese, a legitimidade passiva do embargante, aduzindo que, constando seu nome na CDA, cabe ao corresponsável o ônus de provar a inocorrência de qualquer hipótese de responsabilização. Alega, também, a possibilidade de responsabilização com fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/1993 e também na dissolução irregular da empresa executada. Argumenta, ainda, que os nomes dos sócios já constavam na inicial e na CDA, que foi requerida e determinada sua citação e que, da mesma forma que a empresa executada, teriam os sócios comparecido espontaneamente aos autos, razão pela qual não haveria que se falar em prescrição para o redirecionamento. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que incide na hipótese o disposto no art. 475, II, do CPC/73, submetendo-se a sentença à remessa oficial, ora tida por interposta.

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o feito com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada.

Segundo se depreende da documentação acostada, a ação de execução fiscal foi ajuizada em face da empresa devedora e dos sócios corresponsáveis, cujos nomes constam na inicial e na Certidão da Dívida Ativa, em 10 de junho de 1997, (Id. 102367696, fls. 45/48).

Determinada sua citação (Id. 102367696, fls. 86), o sócio coexecutado, ora embargante, não foi localizado em seu endereço, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 87).

Em 27/03/2000, verificada a ausência de citação válida dos executados, o juiz de primeiro grau proferiu despacho declarando nulo o feito a partir de fls. 90 (Id. 102367396, fl. 44).

Em 30/05/2000 comparecem os executados aos autos pugnano pelo desbloqueio de valores que teriam permanecido bloqueados após a declaração de nulidade da penhora por ausência de citação válida (Id. 102367696, fls. 125/126).

Evidencia-se, assim, não se tratar de caso de redirecionamento, pois a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa e dos sócios, não havendo que se falar, destarte, em prescrição intercorrente. Ademais, o comparecimento espontâneo aos autos do feito executivo do sócio Ivo Alberto Monteiro supriu a falta de citação, nos termos do artigo 214, § 1º do CPC/73 ("O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação"), interrompendo-se o prazo prescricional.

Destarte, é de ser dado provimento ao recurso para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Passo ao exame das demais matérias ventiladas nos autos, por força do artigo 515, § 2º do CPC/73.

Quanto à alegação de ausência de hipótese legal de responsabilização para figurar no polo passivo observo tratar-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no polo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.).

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 13 5, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido."

(AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 .FONTE. REPUBLICACAO:.)

Observe, ainda, a possibilidade de execução em face do sócio por motivo de dissolução irregular da empresa, de acordo com entendimento pacificado nesta Corte, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Todavia, verifica-se que nos assentamentos da junta comercial (Id. 102367400, págs. 70/72) consta que foi decretada a falência da empresa executada, sendo a falência forma regular de dissolução da empresa, não autorizando a responsabilização do sócio, consoante entendimento pacificado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Pecanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI 200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecília Mello). VII - No caso dos autos, a agravante não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade do agravado, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Na jurisprudência o ponto pacífico que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. Neste aspecto, convém observar o entendimento desta Corte (AC 197761820974901 AC - Apel.Cív. 1506929, 5ª Turma, Juíza Ramza Tartuce), alinhado ao do C. STJ (EREsp nº 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005; EREsp nº 635858/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007; REsp 601851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005). IX - Agravo improvido."

(AI 201003000296056, JUÍZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/02/2011);

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - Embora o nome dos sócios conste na CDI, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - É ponto pacífico na jurisprudência desta Corte alinhado ao C. STJ que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. IX - Agravo improvido."

(AI 201003000297218, JUÍZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010).

No mesmo sentido, os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 802.264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008).

Coma sucumbência integral deve a parte embargada arcar com o pagamento da verba honorária.

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, consoante julgados adiante transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.*

2. *A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08).*

3. *A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1478573/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014);"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE R\$ 2.675.475,62. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. NECESSIDADE DE REVISÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE.

1. *O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.*

2. *A hipótese, contudo, comporta a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 2.675.475,62, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 mostram-se totalmente irrisórios.*

3. *A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1483332/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014);"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20, §§ 3º E 4º, E 125, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- *Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.*

- *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.*

- *Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.*

- *Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, § 4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.*

- *A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.*

- *A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

- *Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais)."*

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009).

Isto estabelecido, entendendo que irrisório é valor fixado em menos de 1% (um por cento) do valor da causa conforme a orientação jurisprudencial anotada e descabendo arbitramento em montante ainda superior por aplicação do critério da apreciação equitativa que se impõe quando vencida a Fazenda Pública consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, fixo os honorários advocatícios no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da prescrição e, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC/73, julgo procedentes os embargos à execução, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Hipótese em que a execução fiscal foi promovida em face da empresa e dos sócios, cujos nomes constavam na CDA como coexecutados, não havendo que se falar em redirecionamento.
- II. Comparecimento espontâneo do coexecutado aos autos que supre a falta de citação, nos termos do artigo 214, §1º do CPC/73, interrompendo o prazo prescricional.
- III. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.
- IV. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
- V. Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.
- VI. Falência que configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, a execução em face dos sócios.
- VII. O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.
- VIII. Apelação e remessa oficial providas. Embargos à execução fiscal procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da prescrição e, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC/73, julgar procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA - RJ95066, ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, METALURGICA NOVE DE JULHOLTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se embargos opostos por Ivo Alberto Monteiro à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias.

Sustenta o embargante, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização do sócio pela dívida exequenda, a nulidade do arresto e da penhora por ausência de citação válida, a nulidade das CDAs por falta de requisitos essenciais e também a ocorrência de prescrição. Alega, por fim, a natureza confiscatória da multa aplicada.

Em impugnação (Id. 102367696, fls. 67/80), sustenta a embargada, em síntese, a validade do arresto, a possibilidade de responsabilização do sócio com fundamento no art. 135 do CTN, aduzindo que o não pagamento do tributo configuraria infração à lei. Alega também a inoportunidade da prescrição intercorrente para o redirecionamento e a "legitimidade" da CDA.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença (Id. 102367696, págs. 93/96) julgando procedentes os embargos ao fundamento de ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento, aduzindo que, "decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa, ocorrida em 24 de maio de 2000, quando ela ingressou espontaneamente nos autos (fls. 158), e o pedido de inclusão do sócio (fls. 392/393), impõe-se o reconhecimento da prescrição". Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado do débito.

Apela a União (Id. 102367696, págs. 104/122) sustentando, em síntese, a legitimidade passiva do embargante, aduzindo que, consoante seu nome na CDA, cabe ao corresponsável o ônus de provar a inoportunidade de qualquer hipótese de responsabilização. Alega, também, a possibilidade de responsabilização com fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/1993 e também na dissolução irregular da empresa executada. Argumenta, ainda, que os nomes dos sócios já constavam na inicial e na CDA, que foi requerida e determinada sua citação e que, da mesma forma que a empresa executada, teriam os sócios comparecido espontaneamente aos autos, razão pela qual não haveria que se falar em prescrição para o redirecionamento. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, registro que incide na hipótese do disposto no art. 475, II, do CPC/73, submetendo-se a sentença à remessa oficial, ora tida por interposta.

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o feito com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada.

Segundo se depreende da documentação acostada, a ação de execução fiscal foi ajuizada em face da empresa devedora e dos sócios corresponsáveis, cujos nomes constam na inicial e na Certidão da Dívida Ativa, em 10 de junho de 1997, (Id. 102367696, fls. 45/48).

Determinada sua citação (Id. 102367696, fls. 86), o sócio coexecutado, ora embargante, não foi localizado em seu endereço, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 87).

Em 27/03/2000, verificada a ausência de citação válida dos executados, o juiz de primeiro grau proferiu despacho declarando nulo o feito a partir de fls. 90 (Id. 102367396, fl. 44).

Em 30/05/2000 comparecem os executados aos autos pugnano pelo desbloqueio de valores que teriam permanecido bloqueados após a declaração de nulidade da penhora por ausência de citação válida (Id. 102367696, fls. 125/126).

Evidencia-se, assim, não se tratar de caso de redirecionamento, pois a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa e dos sócios, não havendo que se falar, destarte, em prescrição intercorrente. Ademais, o comparecimento espontâneo aos autos do feito executivo do sócio Ivo Alberto Monteiro supriu a falta de citação, nos termos do artigo 214, § 1º do CPC/73 ("O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação"), interrompendo-se o prazo prescricional.

Destarte, é de ser dado provimento ao recurso para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Passo ao exame das demais matérias ventiladas nos autos, por força do artigo 515, § 2º do CPC/73.

Quanto à alegação de ausência de hipótese legal de responsabilização para figurar no polo passivo observo tratar-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistematização do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 13 5 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no polo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.).

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta ter a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 13 5, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido."

(AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 .FONTE. REPUBLICACAO:.)

Observe, ainda, a possibilidade de execução em face do sócio por motivo de dissolução irregular da empresa, de acordo com entendimento pacificado nesta Corte, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Todavia, verifica-se que nos assentamentos da junta comercial (Id. 102367400, págs. 70/72) consta que foi decretada a falência da empresa executada, sendo a falência forma regular de dissolução da empresa, não autorizando a responsabilização do sócio, consoante entendimento pacificado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Pecanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI 200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecília Mello). VII - No caso dos autos, a agravante não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade do agravado, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Na jurisprudência o ponto pacífico que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. Neste aspecto, convém observar o entendimento desta Corte (AC 197761820974901 AC - Apel. Civ. 1506929, 5ª Turma, Juíza Ramza Tartuce), alinhado ao do C. STJ (EREsp nº 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005; EREsp nº 635858/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007; REsp 601851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005). IX - Agravo improvido."

(AI 201003000296056, JUÍZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/02/2011);

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - Embora o nome dos sócios conste na CDI, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - É ponto pacífico na jurisprudência desta Corte alinhado ao C. STJ que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. IX - Agravo improvido."

(AI 201003000297218, JUÍZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010).

No mesmo sentido, os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.
4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 802.264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008).

Coma sucumbência integral deve a parte embargada arcar com o pagamento da verba honorária.

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, consoante julgados adiante transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.*

2. *A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08).*

3. *A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1478573/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014);"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE R\$ 2.675.475,62. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. NECESSIDADE DE REVISÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE.

1. *O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.*

2. *A hipótese, contudo, comporta a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 2.675.475,62, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 mostram-se totalmente irrisórios.*

3. *A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1483332/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014);"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20, §§ 3º E 4º, E 125, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- *Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.*

- *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.*

- *Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.*

- *Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, § 4º do CPC, ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.*

- *A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.*

- *A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

- *Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais)."*

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009).

Isto estabelecido, entendendo que irrisório é valor fixado em menos de 1% (um por cento) do valor da causa conforme a orientação jurisprudencial anotada e descabendo arbitramento em montante ainda superior por aplicação do critério da apreciação equitativa que se impõe quando vencida a Fazenda Pública consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, fixo os honorários advocatícios no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da prescrição e, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC/73, julgo procedentes os embargos à execução, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Hipótese em que a execução fiscal foi promovida em face da empresa e dos sócios, cujos nomes constavam na CDA como coexecutados, não havendo que se falar em redirecionamento.
- II. Comparecimento espontâneo do coexecutado aos autos que supre a falta de citação, nos termos do artigo 214, §1º do CPC/73, interrompendo o prazo prescricional.
- III. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.
- IV. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
- V. Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.
- VI. Falência que configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, a execução em face dos sócios.
- VII. O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.
- VIII. Apelação e remessa oficial providas. Embargos à execução fiscal procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da prescrição e, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC/73, julgar procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028053-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028053-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação versando matéria de financiamento imobiliário (Nº 0023321-19.2016.4.03.6100), revogando tutela antecipada deferida para suspender realização de leilão extrajudicial do imóvel.

Alega o requerente risco de dano irreversível em caso de leilão do bem imóvel, aduzindo existência de repercussão geral perante o STF (RE 860.631/SP) sobre o tema discutido na demanda, referente à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto na Lei 9.514/1997.

Proferida decisão indeferindo o pedido, foi interposto agravo interno.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028053-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: CLAUDIO SERGIO PAVANINI E SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de incidente objetivando a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença proferida nos autos do processo nº 0023321-19.2016.4.03.6100.

O pedido foi indeferido nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da sentença ao aduzir que "os autores não purgaram a mora até o momento, mesmo após terem sido informados do valor atualizado do débito" e que "a Ré logrou êxito em comprovar que cumpriu o dispositivo legal (art. 26 da Lei n.º 9.514/97 e parágrafos), conforme documentação carreada aos autos", ainda com registro de que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 (SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2208914 - 0000261-76.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018; QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848480 - 0003817-66.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018; PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242620 - 0003607-81.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017) e que o Ministro Relator do RE 860631/SP proferiu decisão indeferindo pedido de "suspensão nacional dos processos judiciais em trâmite" e de "suspensão dos procedimentos de execução extrajudicial de imóveis alienados fiduciariamente com fundamento na Lei 9.514/1997", à falta dos requisitos legais, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que nesta mesma sessão leva-se a julgamento o referido recurso de apelação, configura-se situação de falta de interesse processual superveniente, a propósito destacando-se os seguintes julgados desta Corte de utilidade na questão:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5008527-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o incidente e o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. JULGAMENTO DO APELO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

- Caso em que o recurso de apelação a que se refere o presente incidente também é levado a julgamento. Falta de interesse processual superveniente. Precedentes desta Corte.
- Incidente e agravo interno prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicados o incidente e o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000635-34.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000635-34.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 507,70 a título de danos morais (fls. 58/63), apela a parte autora pleiteando a majoração do valor da indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000635-34.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que conquanto tenha encerrado, em 04.02.2014, conta bancária mantida junto à CEF, sem que houvessem créditos, débitos ou transações futuras, teve seu nome incluído em cadastro de inadimplentes seis meses depois, por débito que lhe foi atribuído pela instituição financeira, no valor de R\$ 50,77.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convido anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, e verificando-se que no caso dos autos não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, mantenho a indenização por danos morais no montante arbitrado na sentença.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Cuida-se, enfim, de incidente sem maiores proporções, e a hipótese ainda é de danos morais presumidos.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002537-08.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSA TEIXEIRA CASAROTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX MEGLORINI MINELI - SP238908-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002537-08.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSA TEIXEIRA CASAROTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX MEGLORINI MINELI - SP238908-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 98/99) julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002537-08.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSA TEIXEIRA CASAROTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX MEGLORINI MINELI - SP238908-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 19.11.2012, foi efetuado saque indevido, no valor de R\$ 5.496,00, em conta poupança mantida em agência da CEF, aduzindo que não realizou referida transação nem teve seu cartão magnético perdido, emprestado ou extraviado.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil.

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2.Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3.Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4.Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 212842 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No caso dos autos, não se vislumbra indícios de fraude nas movimentações financeiras.

Com efeito, chama atenção o fato de que, em resposta aos itens 9 e 11 da contestação administrativa (fl. 50), a própria autora assume que terceiros conhecem sua senha e movimentam sua conta, importando destacar que cabe ao correntista agir com zelo e cuidado no uso de sua senha e cartão bancários, a instituição financeira não respondendo por operações realizadas por terceiros que tiveram acesso a dados e senha por descuido do cliente.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que:

No caso em tela, a autora se limita a afirmar que as operações, realizadas com o cartão magnético e respectiva senha da conta, não foram realizadas por ela.

Porém, considerando que a senha da conta era de conhecimento de terceiro(s), e que este(s), sem ser(em) titular(es) da conta ou procurador(es) da autora, tinha(m) permissão dela para movimentar a conta, e, ainda, ausentes quaisquer indícios de fraude, não se pode atribuir à instituição financeira a responsabilidade pelas operações bancárias não reconhecidas pela autora.

Assim, por não vislumbrar nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano sofrido pela autora, deixo de acolher a pretensão indenizatória.

Neste quadro a mera negativa de saque não justifica um decreto de procedência da ação, pelo que há de ser mantida a sentença recorrida.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017);

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(REsp 602.680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em R\$ 100,00 (cem reais) os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade, observadas as condições do artigo 98, 3º, do CPC.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002537-08.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSA TEIXEIRA CASAROTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX MEGLIORINI MINELI - SP238908-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraude nas movimentações financeiras realizadas na conta bancária da parte autora.
- Danos materiais e morais não configurados.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015560-05.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSELIA PEREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO - SP80106
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015560-05.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSELIA PEREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO - SP80106
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 96/99) julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 2.916,00, reconhecendo situação de sucumbência recíproca.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença quanto a indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015560-05.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSELIA PEREIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO - SP80106
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que é titular de conta poupança em agência da requerida, em 14.03.2013 e que foram efetuados quatro saques indevidos na conta, totalizando o montante de R\$ 2.090,34 e restando R\$ 0,66 de saldo disponível.

Recorre a parte autora pleiteando indenização por danos morais.

A sentença apresenta fundamentação que destaco neste ponto:

No tocante ao pedido de danos morais, a ação merece ser julgada improcedente. Senão vejamos.

A autora realmente teve um aborrecimento. Um aborrecimento sério. E tem direito, como já afirmado, a ter seu dinheiro devolvido. Isso não mais se discute. Todavia, o simples aborrecimento não se confunde com dano moral.

(...)

No presente caso, embora tenha ficado patente que a autora sofreu um aborrecimento como o ocorrido, não se comprovou mais do que isso. Não vejo como se possa, assim, entender ter ficado caracterizado o dano moral.

Saliento que mesmo o dano moral tem que ser comprovado. Num caso como o ora em julgamento, não se pode presumi-lo, sob pena de se propiciar o enriquecimento indevido da autora.

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

No caso dos autos, o que se verifica é que a instituição financeira não providenciou a reparação do prejuízo decorrente dos saques reconhecidos como indevidos, inclusive tendo a autora que ajuizar a presente ação para tal finalidade, além de não se tratando de mero aborrecimento, mas de lesão não admissível que enseja abalo moral e transtorno ao consumidor que, por erro de procedimento do banco, sofreu subtração indevida de dinheiro poupado.

Destaco precedentes de interesse na questão:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES FRAUDULENTOS. OMISSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. AUTOR VENCEDOR NA MAIOR PARTE DOS PEDIDOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, em que se objetiva rediscutir a causa.

2. A matéria relativa à necessidade de produção de prova foi efetivamente analisada no acórdão embargado, não se podendo falar em omissão.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é devida indenização por danos morais no caso de fraude bancária, como no caso em que, tendo sido efetuados saques em conta de cliente falecido, recusa-se a instituição financeira, procurada por diversas vezes, a repor o valor para fins de pagamento aos herdeiros e ao inventariante.

4. Conforme se verifica na inicial, o embargado fez três pedidos, tendo sido perdedor apenas no referente aos lucros cessantes, razão pela qual o ônus da sucumbência foi atribuído integralmente ao embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no REsp 1378791/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SAQUE INDEVIDO RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL NÃO EXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

IV. No caso dos autos é incontroverso o fato de o cartão do autor ter sido clonado, haja vista investigação da própria agência bancária que o ressarciu após 60 dias, e conforme alegado pela ré, em contestação, o tempo foi necessário para a resolução do problema, razão pela qual não vislumbro nenhuma conduta ilícita a ser imputada à ré e nenhum dano moral sofrido pelo autor.

V. Deve-se diferenciar a situação dos autos em que houve ressarcimento administrativo, em tempo razoável, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.

VI. Admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

VII. Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.

VIII. Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor; não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria da indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou, razão pela qual deve ser mantida a bem fundamentada sentença a qual adoto seus fundamentos para manter a improcedência da ação.

IX. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1912452 - 0000355-16.2013.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)

Assim, deve a sentença ser reformada para que a CEF seja condenada também ao pagamento de indenização por danos morais.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calculado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que a indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, convindo anotar que no caso dos autos não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, sendo mera falha do serviço, portanto, que para efeitos preventivos não necessita mais do que a condenação ela mesma em valor que não seja irrisório, fixo o ressarcimento por danos morais no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Em matéria de indenização por danos morais em caso como o dos autos, os juros de mora incidem a partir do evento danoso, quanto à correção monetária recaindo o termo inicial na data do arbitramento, conforme inteligência das Súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça, com aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a propósito destacando-se o seguinte precedente desta Corte de interesse na questão:

AGRAVO LEGAL - DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVOLOUÇÃO DE CHEQUE - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. De acordo com a Súmula nº 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, como ocorre no caso dos presentes autos.

2. Quanto à correção monetária, a r. sentença a quo, mantida pela decisão agravada, fixou a data do evento danoso, contudo a jurisprudência mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é devida após o arbitramento (Súmula nº 362).

3. Agravo legal provido em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 473420 - 0005990-97.1997.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2014)

A situação que se verifica, portanto, é de procedência do pedido, aplicando-se a Súmula 326 do STJ que dispõe que "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca", devendo a CEF arcar com o pagamento da verba honorária de 10% do valor da condenação nos termos do art. 20, §3º do CPC/73, anotando-se que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

- Ocorrência de saque indevido em conta bancária mantida junto a instituição financeira que não providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo. Dano moral configurado. Precedentes.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006546-25.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OURO FINO AGRONEGOCIO LTDA., ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006546-25.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OURO FINO AGRONEGOCIO LTDA., ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Ouro Fino Agronegocio Ltda. e outro visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas como pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Foi proferida sentença (fls. 631/643) nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos e extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I e IV, do CPC, em razão da prescrição, da falta de provas de culpa ou dolo dos réus, bem como declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 120, da Lei 8.213/91, por ofensa ao disposto no artigo 201, §1º, da CF/88, e considerando inaplicáveis ao caso o disposto nos artigos 186 e 927/933, do Código Civil de 2002. Em razão da sucumbência, condeno o INSS a pagar os honorários aos advogados das rés, que fixo em 10% sobre o valor da causa, para cada um, atualizado segundo os índices do manual de cálculos da Justiça Federal.

Apela o INSS alegando, em síntese, imprescritibilidade da ação regressiva, incidência de prazo quinquenal aplicável apenas às prestações pagas antes do período que antecedeu o ajuizamento da ação, causa impeditiva da prescrição consistente em aduzida apuração pela instância penal, também sustentando a constitucionalidade da ação regressiva e culpa das rés.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006546-25.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OURO FINO AGRONEGOCIO LTDA., ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, I, do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.

2. Em razão do princípio da isonomia, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.

3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, a ação de regresso foi ajuizada em 21.02.2013 e o primeiro benefício de auxílio-doença (NB nº 5702226727), posteriormente convertido em auxílio-acidente, foi concedido em 30.10.2006, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

Alega o INSS incidência de causa impeditiva da prescrição prevista no artigo 200 do Código Civil, que dispõe que “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

Conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, “O comando do art. 200 do CC/02 incide quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal, isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal, sendo fundamental a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite” (REsp 1704525/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

No caso dos autos, o que se verifica é que o INSS não comprovou a existência de inquérito policial ou ação penal para apurar os fatos objeto da presente demanda, a tanto não equivalendo juntada de boletim de ocorrência (fs. 110/111).

Quanto à alegação do INSS de que "requereu ao Juízo a quo a requisição de cópia integral do inquérito policial e da eventual ação penal para aferição do início do prazo prescricional (...), pedido este não apreciado em primeira instância" anoto, sem compromisso com a ideia de cabimento da providência, que basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que, proferido despacho pelo juiz de primeiro grau dando oportunidade às partes para especificação e requerimento de provas (fl. 584), o INSS manifestou-se dizendo não ter outras provas a produzir (fl. 591vº), em audiência foi declarada encerrada a instrução (fl. 601vº) e nada a respeito da questão aduziu o INSS em alegações finais (fls. 607/610), ao fim e ao cabo verificando-se que a autarquia autora não se desincumbiu do ônus da prova de incidência da aventada causa impeditiva da prescrição que lhe cabia.

Neste quadro, nada há a objetar à sentença ao aduzir que o INSS não demonstrou "nos autos que houve a instauração de qualquer ação penal contra os réus. Vale dizer, as partes foram regularmente intimadas a especificar provas nas fls. 584 e o INSS nada requereu a respeito e, tampouco, apresentou cópia de eventual procedimento criminal. Em audiência, a instrução foi declarada encerrada e não houve qualquer recurso ou impugnação por parte do Procurador Federal presente no referido ato. Não houve reiteração de pedido de prova documental em alegações finais" (fl. 634vº).

No âmbito da remessa oficial, examino a condenação em verba honorária. Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que foi vencido o INSS, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, modifica-se a sentença para fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da parte vencedora, patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, inclusive objeto de jurisprudência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

- Conforme jurisprudência consolidada do STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário. Prazo prescricional que alcança o próprio fundo de direito, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo. Precedentes.

- Verba honorária reduzida.

- Recurso do INSS desprovido e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008214-43.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: OCEAN INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOS PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RODRIGUES DA COSTA - SP173884
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008214-43.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: OCEAN INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOS PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RODRIGUES DA COSTA - SP173884
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Ocean Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda. visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 294/296) declarou a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973, deixando de condenar o INSS em honorários advocatícios por não ter sido citada a ré.

Apela o INSS alegando, em síntese, imprescritibilidade da ação regressiva, também sustentando incidência de prazo de prescrição quinquenal aplicável apenas às prestações pagas antes do período que antecedeu o ajuizamento da ação, por fim requerendo a determinação do termo inicial da prescrição na data de cada um dos desembolsos efetuados ou, subsidiariamente, na data do primeiro pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008214-43.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: OCEAN INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOS PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RODRIGUES DA COSTA - SP173884
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.

2. Em razão do princípio da isonomia, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.

3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, a ação de regresso foi ajuizada em 12.11.2014, verificando-se que o INSS implementou o primeiro benefício de auxílio-doença em 08.12.2010 (NB nº 5435262611), não havendo que se falar em ocorrência de prescrição.

Ressalto, por fim, não ser caso de aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC/1973, porquanto o feito ainda não está em condições para exame do mérito, tendo em vista que o réu não foi citado para apresentar contestação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso e ao reexame necessário para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário.

- Hipótese em que não resultou consumado o prazo prescricional.

- Recurso de apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004715-90.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO LUIZ SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANDRIOTI PINTO - SP268062
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004715-90.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO LUIZ SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANDRIOTI PINTO - SP268062
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a exclusão de lançamentos em conta poupança, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

A r. sentença (fls. 94/96) extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de anulação dos lançamentos e julgou improcedente o pedido indenizatório.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado a indenização por danos morais e postulando a reforma da sentença (fls. 101/110).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004715-90.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PEDRO LUIZ SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANDRIOTI PINTO - SP268062
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 30.10.2014, verificou, através de extrato de conta mantida junto à ré, lançamentos que desconhece consistentes em empréstimo de R\$ 4.280,00, "doc eletrônico" de R\$ 2.998,00, saque de R\$ 278,00 e pagamento de boleto R\$ 1.560,00, sustentando que comunicou o ocorrido à CEF imediatamente através de protocolo de contestação, também tendo registrado boletim de ocorrência.

Recorre a parte autora pleiteando a condenação da apelada em indenização por danos morais.

A sentença apresenta fundamentação que destaco neste ponto:

Com efeito, os fatos são incontroversos - houve fraude. Todavia, tanto autor quanto ré tomaram as providências administrativas que lhes cabiam visando a minorar os efeitos do ilícito.

O crédito administrativo da diferença foi efetivado em 12/11/2014, 08 dias úteis após a contestação junto à ré, tão somente 03 dias úteis depois do previsto no formulário respectivo, e 01 dia após a propositura da demanda (11/11/2014), o que aponta para a rápida solução, ainda que preliminar, do anseio autoral.

Em 01/12/2014, 13 dias úteis após o crédito provisório, a questão foi definitivamente apreciada pela ré, dando razão ao autor.

(...)

Ademais, não vislumbro desídia do banco na análise do pedido do autor; qualquer atitude que possa caracterizar ato ilícito. O autor, outrossim, não comprovou qualquer dissabor - além de, naturalmente, o desconforto pelas transações irregulares - decorrente dos fatos.

Na ausência de ato ilícito, não há que se falar em indenização por dano moral, pelo que esse pedido improcede.

A meu juízo, correta a motivação da sentença considerando que, conforme o extrato de fl. 36, a CEF realizou o estorno do valor contestado em 12/11/2014, ou seja, pouco mais de uma semana após a contestação, que foi apresentada à instituição financeira em 31/10/2014, e um dia depois do ajuizamento desta ação em 11/11/2014, neste quadro tendo a CEF providenciado em tempo razoável a reparação do prejuízo na via administrativa, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário.

Destaco precedente da Corte de interesse na questão:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SAQUE INDEVIDO RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL NÃO EXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

IV. No caso dos autos é incontroverso o fato de o cartão do autor ter sido clonado, haja vista investigação da própria agência bancária que o ressarciu após 60 dias, e conforme alegado pela ré, em contestação, o tempo foi necessário para a resolução do problema, razão pela qual não vislumbro nenhuma conduta ilícita a ser imputada à ré e nenhum dano moral sofrido pelo autor.

V. Deve-se diferenciar a situação dos autos em que houve ressarcimento administrativo, em tempo razoável, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.

VI. Admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

VII. Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.

VIII. Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria da indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou, razão pela qual deve ser mantida a bem fundamentada sentença a qual adota seus fundamentos para manter a improcedência da ação.

IX. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1912452 - 0000355-16.2013.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

- Caso em que a CEF providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo decorrente do saque indevido, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário. Dano moral não configurado. Precedente.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010023-68.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAPIDO TRANSPAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A
APELADO: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010023-68.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAPIDO TRANSPAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A
APELADO: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Rápido Transpaulo Ltda. visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

A r. sentença (fls. 352/357) declarou a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, II, do CPC, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a data da sentença proferida em autos de ação trabalhista constitui o termo inicial da prescrição, também sustentando imprescritibilidade da ação regressiva e que a prescrição alcança apenas o período quinquenal que antecedeu o ajuizamento da presente demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010023-68.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAPIDO TRANSPAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A
APELADO: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.

III - O recurso especial, interposto pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo regimental não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.

2. Em razão do princípio da isonomia, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.

3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, a ação de regresso foi ajuizada em 19.12.2014, verificando-se que o INSS implementou o primeiro benefício de auxílio-doença em 28.04.2005 (NB nº 91/5028304951), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

Anoto que a ação regressiva fundada nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 assegura ao INSS o direito de regresso contra o empregador nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho, não se confundindo com a ação trabalhista movida pelo empregado em face do empregador com o objetivo de recebimento de indenização por danos materiais e/ou morais decorrentes de acidente de trabalho, nada obstando o ajuizamento da presente demanda pelo INSS e revelando-se de todo impertinente a alegação da autarquia previdenciária quanto ao termo inicial da prescrição.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

- Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário.

- Recurso de apelação desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017505-42.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CRISTIANE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP135631-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017505-42.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CRISTIANE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP135631-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato de financiamento de imóvel firmado no âmbito do SFH proposta por Cristiane Alves da Silva em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

Às fls. 199/208, o MM Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% do valor da causa, observadas as disposições do artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fls. 224/226).

Apelou a parte autora reiterando os pedidos formulados na inicial (fls. 231/264).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por decisão monocrática proferida às fls. 271/284, com amparo no art. 557, "caput" e § 1º, do CPC/73, o então relator, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Dessa decisão foi interposto agravo interno pela parte autora e, em sessão realizada em 23.06.2009, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso e aplicar multa de 2% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC/73 (fls. 324/330).

Retomaram os autos à Turma julgadora em decorrência de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, no âmbito do recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC/73, tendo em vista a deliberação do STJ constante no REsp 1.198.108/RJ (fls. 292/293).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017505-42.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CRISTIANE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP135631-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria posta para exame, em sede de juízo de retratação, cinge-se à aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

O E. STJ, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos estabelecida no art. 543-C, do CPC/1973, decidiu a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

É a hipótese destes autos, consoante a jurisprudência construída pelo Eg. Tribunal Superior descabendo a multa aplicada.

Assim, a fim de adequar o julgado ao acórdão paradigma do STJ, assentando o descabimento da sanção quando o agravo legal visa o esgotamento da instância com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores e STF, deve ser afastada a multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

Diante do exposto, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsidero o v. acórdão de fls. 324/330, para afastar a aplicação da multa imposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973. DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC/1973.

- Feito que retoma a julgamento nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973.

- Decisão proferida no REsp nº 1198108/RJ, julgado sob rito dos recursos repetitivos, assentando a inaplicabilidade da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973, na hipótese de agravo legal interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recursos especial e extraordinário.

- Juízo de retratação positivo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, para reconsiderar-se o v. acórdão de fls. 244/248, a fim de adequá-lo ao entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, reconsiderar o v. acórdão de fls. 324/330, para afastar a aplicação da multa imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004107-63.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MUNICIPIO DE UBARANA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA CORDEIRO - SP268125
APELADO: ELAINE CRISTINA ROZABRITO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PASCHOAL - SP196699-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004107-63.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MUNICIPIO DE UBARANA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA CORDEIRO - SP268125
APELADO: ELAINE CRISTINA ROZABRITO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PASCHOAL - SP196699-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da parte ré em indenização por danos morais.

A r. sentença (82/84) julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido e condeno a Caixa Econômica Federal e o Município de Ubarana/SP a pagarem à parte autora R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de responsabilidade de cada ré. Sobre este valor incidirá correção monetária, a partir desta data (Súm. 362, STJ), e juros de mora legais, a partir da citação, visto tratar-se de responsabilidade decorrente do contrato firmado entre as partes (STJ, V Turma, AgRg no Ag nº 476632, DJ 3 1/03/2003 p. 224).

A CEF pagará metade das custas.

Considerando que a presente ação não apresentou complexidade, tanto que não foi necessária a produção de provas em audiência, condeno as rés a pagarem honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, CPC (Súmula 326, STJ), sendo que cada uma delas é responsável por 5% (cinco por cento).

Apela a Prefeitura de Ubarana-SP pleiteando, em síntese, sua exclusão da lide por aduzida ilegitimidade passiva com alegações de que a inclusão do nome da autora em cadastro de inadimplentes decorreu de conduta da CEF, que teria violado o disposto na Lei nº 10.820/2003 que prevê que à instituição financeira é vedado incluir o nome do mutuário em cadastro de inadimplentes na hipótese de não repasse pelo empregador de valores descontados em folha de pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004107-63.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MUNICÍPIO DE UBARANA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA CORDEIRO - SP268125
APELADO: ELAINE CRISTINA ROZA BRITO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ PASCHOAL - SP196699-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 17.01.2012, firmou com a CEF contrato de empréstimo consignado, cujo pagamento seria realizado em trinta parcelas através de débito em folha de pagamento junto à Prefeitura Municipal de Ubarana. Aduz que, por falta das rés quanto ao repasse do valor descontado em folha de pagamento, teve seu nome incluído em órgãos de proteção ao crédito.

Compulsados os autos verifica-se que o ente público apelante concorreu com a instituição financeira para a inscrição do nome da autora em cadastro de inadimplentes, na medida em que efetuou os descontos na remuneração da parte autora, sem cumprir com sua incumbência de repassar os valores descontados no tempo devido, assim ocasionando a situação de inadimplência, destarte sendo corresponsável pelo dano apontado na petição inicial, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva ou negatificação decorrente de conduta exclusiva da instituição financeira.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DANOS MORAIS.

- Hipótese em que o ente público apelante concorreu com a instituição financeira para a inscrição do autor em cadastro de inadimplentes, na medida em que efetuou os descontos na remuneração da parte autora, sem cumprir com sua incumbência de repassar os valores descontados no tempo devido.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VALE VERDE S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por considerar relevantes as alegações inseridas na petição intercorrente ID nº 130071136, passo a analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALE VERDE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em sede de exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao negar a concessão da tutela provisória, seja ela na modalidade de evidência ou de urgência deixou de observar o disposto no artigo 489, §1º, inciso VI, portanto, a rigor, nem sequer se pode considerar fundamentada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ademais, com acerto agiu o Magistrado *a quo*, não merecendo reparos, pois a suspensão de exigibilidade do crédito deve se dar pelas estritas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, sendo indevida pela simples apresentação da exceção de pré-executividade.

Destarte, não havendo causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal, a decisão agravada deve ser mantida, visto que a designação do leilão constitui desdobramento natural da penhora.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Mantenho o despacho ID nº 130059168, para que o agravante, quando do fim da suspensão dos prazos processuais e, concomitantemente, quando cessar a determinação da Circular nº 3339, de 19/03/2020, do Banco Central do Brasil, em razão da pandemia pelo COVID-19, e no prazo assinalado pelo despacho, proceda ao recolhimento das custas do processo, conforme preceitua o no § 1º do art. 1017 do CPC.

Após, intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

Em seguida, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-62.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ante o julgamento dos repetitivos REsp 1.624.297/RS, 1.638.772/SC e 1.629.001/SC (Primeira Seção, julgados em 10 de abril de 2019), todos de relatoria da Min. Regina Helena Costa, no sentido da possibilidade da exclusão do ICMS na base de cálculo da

Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela MP 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011.

Reconsidero o despacho de fls. 306, datado de 04/06/2018, a fim de levantar o sobrestamento do feito.

Intime-se. Publique-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE AGUAS DO BRASIL - CAB AMBIENTAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **COMPANHIA DE AGUAS DO BRASIL - CAB AMBIENTAL/IGUASANEAMENTO S.A.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, impetrado por IGUA SANEAMENTO S.A. e sua filial em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – SP e do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 3ª REGIÃO, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que autorize a parte impetrante a realizar o pagamento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos durante o estado de calamidade, bem como do cumprimento das obrigações acessórias, a partir do mês de março/2020 para 90 dias da data do vencimento (último dia útil do 3º mês subsequente).

Requer, ainda, seja mencionada prorrogação postergada automaticamente, enquanto perdurar o estado de calamidade decretado, sem qualquer penalidade, incluída a aplicação de multa, juros e demais penalidades cíveis e criminais, tudo conforme narrado na exordial.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório. Decido.

No presente caso, pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de não recolher tributos federais até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, sob a alegação de que circunstâncias conjunturais decorrentes da epidemia causada pelo coronavírus (COVID-19) acarretam grave crise em sua atividade produtiva, ameaçando o prosseguimento de suas operações.

Evoca a Portaria nº 12/2012 do extinto Ministério da Fazenda, que autorizou a prorrogação, pelo prazo de três meses, das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”) e das parcelas de débitos objeto de parcelamentos concedidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) e pela RFB, em relação aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que reconheça estado de calamidade pública.

Com efeito, o Governo do Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, com alcance a todos os municípios paulistas.

A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda (sucedido pelo atual Ministério da Economia), trata da prorrogação do vencimento e recolhimento de tributos federais em casos de calamidade pública reconhecida por Decreto estadual, in verbis:

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação” (grifei).

A legislação é clara e, em tese, imune a dúvidas, não se podendo presumir que as autoridades tributárias efetuem atos de lançamento e cobrança contra literal disposição de norma em vigor. Porém, conforme “memorial” distribuído pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional remetido a este Juízo de forma eletrônica, fica claro que o Fisco federal opõe resistência à observância da norma acima, o que, por conseguinte, faz-me considerar presente o interesse de agir, sendo certo que vários outros contribuintes estão vindo ao Poder Judiciário para garantir o direito vindicado sem correr o risco de eventual e futura imposição de penalidade fiscal.

As razões alegadas pela Fazenda Nacional no aludido “memorial” não prevalecem frente ao contexto fático e jurídico atual. Primeiramente, considero a Portaria nº 12/2012 autoaplicável, não obstante o art. 3º determinar que “A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º”.

É que a norma em si, como já dito acima, é bastante clara e permite sua aplicação independentemente de atos a serem expedidos pela RFB e PGFN. Para tanto, basta que haja decreto estadual reconhecendo e declarando a existência de calamidade pública, como é o caso do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020 que, presumivelmente, abrangeu todos os Municípios do Estado de São Paulo ao não nomear especificamente este ou aquele Município.

Portanto, a regra insculpida no art. 3º em epígrafe é inegavelmente desnecessária, visto que os tais “atos” apenas poderiam repetir o que a Portaria nº 12 já afirmou esgotando a matéria relativa aos requisitos para a prorrogação do vencimento e recolhimento de tributos federais: 1) calamidade pública reconhecida por Decreto estadual e 2) prazo de duração (último dia útil do 3º mês subsequente). Desse modo, sendo a Portaria nº 12/2012 autoaplicável, não há que se falar em emprego por analogia da Portaria SRF nº 360 como alega o “memorial” da PGFN.

Prosseguindo, não se pode admitir que a Portaria nº 12/2012 seja aplicável apenas a situações como desastres naturais como, por exemplo, enchentes, inundações ou desmoronamentos. Não é isso o que consta expressamente da norma. Trazer à baila um suposto contexto ocorrido em 2012 para justificar tal restrição é extrapolar o âmbito jurídico de aplicação da norma. Ademais, o Coronavírus não deixa de ser um evento da natureza de índole destrutiva.

Igualmente, não se pode afirmar que o Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, bem como o Decreto nº 64.879 (do Estado de São Paulo) tenham por finalidade exclusiva permitirem que os entes federativos efetuem gastos extraordinários para além dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao menos não é isso o que se extrai da norma estadual em apreço (disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decretos-64879-e-64880.pdf>), destacando-se que a remissão ao art. 65 da Lei Complementar nº 104/2000 é apenas um dos vários “considerando” do Decreto nº 64.879.

E, mesmo que assim fosse, tendo o Decreto em epígrafe declarado expressa e inequivocamente a situação de calamidade pública, há perfeita subsunção com a hipótese prevista na Portaria nº 12/2012, efeito esse que o Decreto estadual não tem o condão de impedir (mesmo que quisesse), sendo certo que, desde os primeiros anos do Curso de Direito, os alunos aprendem que os efeitos jurídicos de uma norma não estão adstritos àqueles inicialmente desejados pelo seu editor (a chamada vontade do legislador).

A Portaria nº 12/2012 atende de maneira satisfatória e suficiente ao princípio da legalidade, na medida em que, em meu juízo, a normatização que a embasa é bastante para atender ao princípio em tela, a saber: incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição de 1988, art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Confira-se, pela ordem:

“Art. 87

(...)

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

(...)

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.”

“Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.”

“Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.”

Ademais, caso assim não fosse, estaria a PGFN inquinando um ato de autoria de autoridade hierárquica superior (o Ministro da Fazenda) de ilegal? Ora, tal atitude seria o mesmo que “alegar a própria torpeza em juízo” (em suma: o ato por “mim” editado é ilegal, logo não pode ser aplicado contra mim), o que, desde tempos remotíssimos, não é admissível. É princípio geral de direito, igualmente aprendido nos primeiros anos da Faculdade de Direito, que não se pode alegar a própria torpeza em juízo.

Quanto aos efeitos negativos que o conjunto das decisões judiciais que reconhecem aplicável a Portaria nº 12/2012, é certo que não cabe a este Juízo aquilatar-las ou mesmo levá-las como razão principal de decidir. A um, por que o poder geral de cautela, de índole constitucional (art. 5º, inciso XXXV), bem como a legislação ordinária, autorizam a concessão de medidas liminares para fazer neutralizar lesão ou ameaça de lesão a direitos demonstrados pelos litigantes. A dois, porque os efeitos econômicos relevantes, aquilatarados no âmbito coletivo, decorrentes de posicionamentos judiciais, é atribuição precípua do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes de Apelação ao, respectivamente, selecionarem casos a serem submetidos à Repercussão Geral, aos Recursos Repetitivos, à Assunção de Competência e ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cujas decisões deverão ser respeitadas pelas instâncias inferiores.

Nesse diapasão, ao Juízo de piso cabe, essencialmente, aplicar o direito, dentro das regras de hermenêutica geadas pela doutrina e pela própria jurisprudência superior. É o que se está aqui ultimando.

Não há que se falar aqui em aplicar o preceituado pelos arts. 20 e 22 da LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), pois, a necessidade de o magistrado levar em consideração os efeitos econômicos ou “consequências práticas” oriundos de sua decisão (art. 20) somente entra em cena quando a decisão tiver por base “valores jurídicos abstratos”, ou seja, aqueles que por sua natureza comportem elevada carga interpretativa (v.g. dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, lucro exagerado, abuso de direito, solidariedade social, etc.). Não é o caso aqui, na medida em que a base da presente decisão é norma jurídica específica, ou seja, a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda. Não há valores jurídicos abstratos em jogo, mas sim regra jurídica stricto sensu. E, não tratando o feito sobre “interpretação de normas sobre gestão pública” não é se mostra presente a hipótese do art. 22 da LINDB.

O fato de estarem sendo prorrogados os pagamentos tributários relativamente a certos grupos de contribuintes (integrantes do SIMPLES, por exemplo – Resolução CGSN nº 152/2020), não impede o Poder Judiciário de decidir os casos individuais que cheguem aos seus pretórios, não significando que isso viole a isonomia ou a capacidade contributiva em relação aos demais contribuintes, uma vez que, conforme já afirmado, a visualização dos efeitos econômicos e sociais das decisões judiciais, em termos globais ou coletivos, não cabe aos juízes de primeira instância, sendo tarefa conferida, pela própria Constituição Federal, aos órgãos judiciais superiores que possuem instrumentos legalmente previstos para lidarem com essa problemática.

Por fim, reconheço também a presença do periculum in mora, na medida em que o não deferimento da ordem liminar nesse momento certamente sujeitará a parte impetrante a dificuldades financeiras ainda mais graves do que as atualmente enfrentadas, não se podendo ignorar que o estado de calamidade pública foi decretado no âmbito do Estado de São Paulo justamente porque a epidemia do COVID-19 está, de modo notório e irrefutável, gerando um reflexo negativo de enorme proporção. O alívio fiscal, portanto, justamente porque previsto em legislação pertinente, é direito da parte impetrante.

Isto posto, com esteio no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR para determinar a suspensão de exigibilidade de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se a parte impetrada da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito.

Tendo em vista o nome da parte impetrante constante da petição inicial, bem como do documento Id n.º 30552259, remetam-se os autos ao SEDI para que retifique o polo ativo, a fim de constar IGUA SANEAMENTO S.A.

Após, à Secretaria para que cumpra o determinado pela Portaria CNJ nº 57/2020, conforme despacho GAB10-5636576, exarado no processo SEI nº 0010313-56.2020.4.03.8000.

Notifique-se a parte impetrada, nos termos da Ordem de Serviço DFORSP n.º 10/2020, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para que preste as informações pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal.

Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença.

Intime-se.”

Alega a agravante, preliminarmente, a ausência de regular representação processual da agravada nos autos de origem. No mérito sustenta, em breve síntese, a inexistência de previsão legal para o diferimento pretendido e a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, ao caso dos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A matéria preliminar restou superada pela regularização da representação processual da parte agravada no N. 31090832 dos autos de origem.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013301-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARUPIARA VIEIRA GUIMARAES SCAFUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR ORLANDO PENTEADO - SP325317
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a manutenção do bloqueio de ativos financeiros da parte executada.

A decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 9/10/2018 (ID. 65236874, fl. 42), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 10/10/2018.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto em 27/10/2018 (ID. 65236874, fl. 13), perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para apreciação da matéria versada neste agravo (ID. 65236874, fls. 70/74 e ID 65236875, fls. 01/02), houve a remessa dos autos para esta E. Corte, com autuação e livre distribuição em 27/5/2019.

Tendo em vista que o prazo legal de 15 dias úteis para interposição teve início em 11/10/2018, findando-se em 06/11/2018, resta evidente a intempestividade do agravo em análise, uma vez que sua distribuição neste Tribunal ocorreu somente em 27/5/2019.

Há de se ressaltar que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393874 2013.02.25737-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013...DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159366 2009.00.34506-5, HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2010...DTPB:.)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita em autos de embargos de terceiros apresentados em face de execução fiscal de dívida ativa federal proposta pelo INMETRO. 2. A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.09.2019, sendo o agravo inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 02.10.2019. O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 11.11.2019, após aquele Egrégio Tribunal ter declinado da competência para este Tribunal Regional Federal. 3. Não há dúvida de que se trata de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º). 4. Assim, configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 5. Agravo interno não provido. (AI 5029324-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. 3. A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processual Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. 4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJe neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau. 5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame. 6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes. 7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AI 5013283-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008142-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALEXANDRE CORREALUIZ FERROZ

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ALEXANDRE CORREA LUIZ FERROZ**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de execução individual da sentença proferida na demanda proposta pelo SINDIFISCO perante a Justiça Federal de Brasília, o qual, nos termos do Artigo 109, §2º, da Constituição Federal, possui eficácia em todo Território Nacional.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE DE CLASSE. AJUIZAMENTO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte no sentido de que a Justiça Federal no Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, atingindo todos os substituídos domiciliados no território nacional. Precedente: AgInt no REsp 1.382.473/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017. 2. Agravo interno não provido.” (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 770851 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/02/2019 Data da publicação 08/02/2019 Fonte da publicação DJE DATA:08/02/2019 - DTPB)

O requerente demonstrou ser sindicalizado, o que lhe confere legitimidade para executar o título judicial coletivo, circunstância que não foi sequer impugnada pela União Federal.

No tocante à alegação de ausência de congruência entre o título judicial e o pedido formulado, e inexigibilidade da obrigação, sem razão à União Federal.

Conforme decidido recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos da Reclamação 36.691-RN, ajuizada pelo SINDIFISCO contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (...) é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação. (...)”

Dessa forma não há como afastar a necessidade do cálculo de todas as demais parcelas remuneratórias que possuam como base de cálculo o valor do vencimento básico do servidor.

Assim, considerando a alegação de excesso de execução, e o decidido pelo E. STJ, necessária a remessa dos autos ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam analisados os cálculos ofertados pelas partes, bem como computados à base de cálculo dos valores devidos as rubricas “ANUÊNIO”, “ADIC. DE PERICULOSIDADE”, “GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO E DA ARRECADADO - GIFA”, “DECISÃO JUDICIAL TRANS JUGAT”, “DECISÃO JUDICIAL TRANS JUGAPO”, “GAT - GRATIFICAÇÃO AT. TRIB.”, por se tratarem de valores que incidem sobre o vencimento básico.

Com o retorno dos autos da Contadoria, intem-se as partes para manifestação, vindo-me conclusos em seguida.

Intime-se.” (sem destaques no original)

Alega a agravante, **preliminarmente**, a inépcia da inicial, que não foi adequadamente instruída. **No mérito sustenta**, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: **“Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”**. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. Subsidiariamente, tece considerações acerca de excesso de execução. Afirma que as verbas salariais básicas recebidas pelos servidores que têm como base de cálculo o vencimento básico são as seguintes: Anuênio, Adicional de Periculosidade e Decisão Judicial Tran Julg, que se refere a diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi concedida judicialmente, além da própria GAT e a GIFA. Afirma que a **verba denominada DECISÃO JUDICIAL TRAN JULG não pode ser recalculada quando da incorporação da GAT ao vencimento básico, vez que já foi devidamente apurada sobre a GAT**, conforme pode ser facilmente constatado através dos valores lançados nas fichas financeiras. Quanto à GIFA, afirma que tal verba não incide sobre o vencimento básico. Assim, a alteração do vencimento básico, com a incorporação da GAT, não gera qualquer reflexo quanto a tal verba. Afirma, ainda, que a existência de inconsistência em relação ao **13º salário de 2004**, pois o autor calculou o período integral, quando deveria ter efetuado cálculo proporcional (5/12), já que os cálculos se iniciam em agosto de 2004. No mais, quanto à **correção monetária**, requer a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE nº 870.947, quando o Pretório Excelso finalmente deverá fixar a partir de quando incidirão os reflexos da r. decisão, ou, alternativamente, a suspensão do processo até que haja a manifestação definitiva do STF sobre a matéria. Sustenta, por fim, a **não incidência dos juros de mora sobre a contribuição para o PSS**. Impugna os cálculos apresentados pela parte agravada e apresenta valor alternativo.

Putna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito a matéria preliminar, eis que a inicial da ação de origem foi adequadamente instruída, de modo a permitir o processamento do feito.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a uma avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Passo a apreciar os pedidos subsidiários.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o **maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil**. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba.

As demais matérias não foram objeto de deliberação expressa na decisão agravada, que, na realidade, apenas determinou a remessa dos autos à contadoria para análise dos cálculos apresentados pelas partes e não julgou a impugnação apresentada pela agravante. Por tal motivo, tais matérias não comportam apreciação neste momento.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012188-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DAS NEVES, LUIS HENRIQUE MARINHEIRO, LUIS ORLANDO ROTELLI REZENDE, LUIS SERGIO BORGES FANTACINI, LUIS SHIGUERU MIURA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **LUIS HENRIQUE DAS NEVES** e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença, em razão das decisões proferidas nos autos da Ação de Procedimento Comum proposta pela Unafisco Sindical, perante a Seção Judiciária de Brasília.

A União Federal apresentou impugnação. Em suas razões afirma que: 1) ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento: limites objetivos da coisa julgada; 2) inexigibilidade da obrigação; 3) excesso de execução; 4) honorários indevidos e 5) pedido de efeito suspensivo.

Os autores refutaram as alegações da União Federal.

Passo à análise dos autos.

Com relação aos limites da coisa julgada, verifico que o STJ, em sede de agravo interno e em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008.

A União Federal afirma que há nítida desconformidade entre o comando judicial e a pretensão executiva dos autores, pois lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão, quando o que transita em julgado é a parte dispositiva. Por esta razão, entende que a obrigação já foi cumprida com o pagamento da GAT por si só, sem seus reflexos.

Entretanto, não é este o entendimento correto.

De início, é de se dizer que, embora o autor, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT aos vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004. (ID 9384829 Doc 5.2).

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissis, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’.”

(STJ-4ª T. AI 594.865-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º.

E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, afasto a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados os cálculos do valor devido, nos termos acima expostos.

Com relação à correção dos valores, não foi prevista a forma de atualização. É entendimento deste juízo que, para a atualização do valor da condenação, quando o acórdão é omissivo, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época da execução, aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21.12.10, observando-se o período discutido no feito. Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da citação.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, indefiro a fixação para a fase de conhecimento, haja vista que a sentença proferida nos autos principais já os fixou em 10% sobre o valor da causa. Com o provimento do recurso especial, ainda que não tenha havido menção expressa, o ônus da sucumbência inverteu-se.

Com relação à fixação de honorários advocatícios na atual fase, como os autos serão remetidos à Contadoria Judicial, referidos honorários serão fixados posteriormente.

Intimem-se as partes e cumpra-se. ”

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “**Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008**”. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. No mais, sustenta a necessidade de suspensão dos feitos em que se discute o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho/2009 até decisão definitiva do RE 870.947/SE, a impossibilidade de acolhimento do pleito da parte autora de dupla condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, além da impossibilidade de condenação mesmo se rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, cabendo somente a condenação de pagamento de honorários à União em caso de acolhimento da impugnação. Por fim, pugna pela necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), bem como em razão da própria existência da referida ação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito as alegações referentes à suposta necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Registro, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer **seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.**

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Por fim, observo que a decisão agravada indeferiu pedido dos exequentes de fixação de honorários para a fase de conhecimento. Acolheu, portanto, os argumentos a agravante a respeito do tema. Quanto à eventuais honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, a decisão agravada sequer decidiu a esse respeito, não havendo, neste momento, matéria a ser apreciada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013676-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ADAILSA PIRES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ADAILSA PIRES DE ARAUJO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de execução individual na sentença proferida na demanda proposta pelo SINDIFISCO perante a Justiça Federal de Brasília, o qual, nos termos do Artigo 109, §2º, da Constituição Federal, possui eficácia em todo Território Nacional.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE DE CLASSE. AJUIZAMENTO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte no sentido de que a Justiça Federal no Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, atingindo todos os substituídos domiciliados no território nacional. Precedente: AgInt no REsp 1.382.473/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017. 2. Agravo interno não provido." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 770851 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/02/2019 Data da publicação 08/02/2019 Fonte da publicação DJE DATA:08/02/2019 ..DTPB)

Os requerentes demonstraram ser sindicalizados, o que lhes confere legitimidade para executar o título judicial coletivo, sendo inviável afirmar a limitação territorial para tanto, na forma da decisão acima.

A demanda foi proposta com os documentos necessários, ficando rejeitada a alegação de inépcia.

Conforme bem apontado pelos autores, a citação da União Federal nos autos da ação de conhecimento ocorreu após a fusão das carreiras de auditor fiscal da receita federal e de auditor fiscal da previdência social, que passaram à carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo que todos os seus integrantes podem executar o título judicial decorrente da ação coletiva proposta pelo SINDIFISCO.

No tocante à alegação de ausência de congruência entre o título judicial e o pedido formulado, também sem razão à União Federal.

Conforme decidido recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos da Reclamação 36.691-RN, ajuizada pelo SINDIFISCO contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, "(...) é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação. (...)"

Dessa forma não há como afastar a necessidade do recálculo de todas as demais parcelas remuneratórias que possuam como base de cálculo o valor do vencimento básico do servidor.

Assim, considerando o decidido pelo E. STJ, necessário o retorno dos autos ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam computados à base de cálculo dos valores devidos as rubricas indicadas na petição ID 14140038, por se tratarem de valores que incidem sobre o vencimento básico.

Com o retorno dos autos da Contadoria, intimem-se as partes para manifestação, vindo-me conclusos em seguida.

Intime-se.”

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “**Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008**”. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. No mais, sustenta que a decisão inicialmente tomada nos autos da **Reclamação 36.391-RN** foi integralmente revertida e ressalta necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº **6.436 - DF**), bem como em razão da própria existência da referida ação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito as alegações referentes à suposta necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Observo, ainda, que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do cumprimento de sentença de origem, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a uma avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010998-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A, SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a transferência dos valores bloqueados pelo sistema BACEN-JUD para Caixa Econômica Federal e determinou a realização de nova penhora online em desfavor da parte executada.

A decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 18/12/2018 (ID. 57639874, fl. 166), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 19/12/2018.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto em 8/2/2019 (ID. 57639874, fl. 170), perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para apreciação da matéria versada neste agravo (ID. 57639874, fls. 177/178), houve a remessa dos autos para esta E. Corte, com autuação e livre distribuição em 03/05/2019.

Tendo em vista que o prazo legal de 15 dias úteis para interposição teve início em 21/01/2019, findando-se em 11/02/2019, resta evidente a intempestividade do agravo em análise, uma vez que sua distribuição neste Tribunal ocorreu somente em 03/05/2019.

Há de se ressaltar que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393874/2013.02.25737-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159366/2009.00.34506-5, HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2010 ..DTPB:.)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita em autos de embargos de terceiros apresentados em face de execução fiscal de dívida ativa federal proposta pelo INMETRO. 2. A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.09.2019, sendo o agravo inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 02.10.2019. O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 11.11.2019, após aquele Egrégio Tribunal ter declinado da competência para este Tribunal Regional Federal. 3. Não há dúvida que se trata de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º). 4. Assim, configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 5. Agravo interno não provido. (AI 5029324-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. 3. A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. 4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau. 5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame. 6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes. 7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJE em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AI 5013283-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010943-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LUIZZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOFAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI - SP101215-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, VANESSA DAN TAS GOMES - SP400595-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de garantia do juízo por meio de estoque rotativo da empresa executada.

A decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 25/03/2019 (ID. 57584360, fl. 101), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 26/03/2019.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto em 11/04/2019 (ID. 57584360, fl. 102), perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para apreciação da matéria versada neste agravo (ID. 57584360, fls. 104/109), houve a remessa dos autos para esta E. Corte, com autuação e livre distribuição em 03/05/2019.

Tendo em vista que o prazo legal de 15 dias úteis para interposição teve início em 27/03/2019, findando-se em 16/04/2019, resta evidente a intempestividade do agravo em análise, uma vez que sua distribuição neste Tribunal ocorreu somente em 03/05/2019.

Há de se ressaltar que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393874 2013.02.25737-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013...DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159366 2009.00.34506-5, HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2010...DTPB:.)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita em autos de embargos de terceiros apresentados em face de execução fiscal de dívida ativa federal proposta pelo INMETRO. 2. A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.09.2019, sendo o agravo inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 02.10.2019. O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 11.11.2019, após aquele Egrégio Tribunal ter declinado da competência para este Tribunal Regional Federal. 3. Não há dúvida que se trata de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º). 4. Assim, configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 5. Agravo interno não provido. (AI 5029324-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. 3. A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processual Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. 4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau. 5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame. 6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes. 7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJE em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AI 5013283-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007432-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Promova a parte agravante, no prazo de 5 dias, o recolhimento das custas de acordo como disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Após, intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007956-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL NATURAL VIVENCIALTD. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007832-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008697-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ELETROMIDIA S.A., ELEMIDIA CONSULTORIA E SERVICOS DE MARKETING S.A., TV MINUTO S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898, RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RAFAELA DORNELES DA SILVA BARREIROS - SP425843

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898, RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RAFAELA DORNELES DA SILVA BARREIROS - SP425843

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898, RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RAFAELA DORNELES DA SILVA BARREIROS - SP425843

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009164-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLINICA PIERRO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO DE MATHEUS - SP144183-A, ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009336-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008053-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TRANSERP - EMPRESA DE TRANSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRAO PRETO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008341-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de PEDIDO LIMINAR formulado em sede de Mandado de Segurança impetrado por ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. e ERNST & YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/A., em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP e do DELEGADO, visando a obter provimento jurisdicional que “reconhecida a aplicação da Portaria MF 12/2012 e, conseqüentemente, o direito subjetivo das Impetrantes à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, dentre os quais se destacam o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, CIDE, IOF, IRRF, contribuições previdenciárias e as outras contribuições previdenciárias destinadas aos terceiros, que seriam exigíveis nos meses de março e abril de 2020, para os últimos dias úteis de junho e julho de 2020, respectivamente, suspendendo-se sua exigibilidade, com fundamento no artigo 151 IV do CTN, e determinando-se às Autoridades Coatoras que se abstenham da prática de qualquer ato tendente a cobrá-los” (ID 30346026).

Narram as impetrantes, em suma, que são pessoas jurídicas prestadoras de serviços e que, no desempenho regular de suas atividades contam com 5368 profissionais empregados,

Afirmam que em virtude da situação de pandemia de COVID-19, “seus tomadores de serviços se viram obrigados a desacelerar ou até mesmo frear as suas atividades, o que reflete imediatamente na compra dos serviços disponibilizados pelas impetrantes, sem se poder até o momento se mensurar os enormes prejuízos que advém daí” (ID 30322415).

Nesse sentido, a fim de evitar maiores danos a seu desenvolvimento empresarial e manter o tempestivo pagamento de todos os seus empregados, salientam que deve ser aplicada a Portaria MF nº 12/2012 a qual prevê que, para os casos de reconhecida calamidade pública, haja a prorrogação de vencimento dos tributos federais por três meses.

Com a inicial vieram documentos.

Houve emenda à inicial (ID 30346026).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, decidido.

O pedido liminar comporta acolhimento.

É de conhecimento geral a situação de calamidade pública em que se encontra o nosso país, assim como o mundo, que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

Contudo, mesmo nesses momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário a substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de Políticas Públicas. A intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia.

Deveras, toca ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, - como é o momento que vivenciamos - a análise técnica da legalidade das situações que exigem uma resposta jurisdicional, de modo que o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu aspecto legal

Pois bem, no caso, o que a impetrante almeja é que seja reconhecido o seu direito de usufruir da moratória estabelecida pela Portaria MF n. 12/2012, ao fundamento de que preenche os requisitos estabelecidos na referida norma regulamentar;

Vale dizer, a autora visa, com a presente demanda, ao reconhecimento de seu direito à prorrogação do vencimento dos tributos federais por três meses, nos termos da Portaria MF n.º 12/2012.

O periculum in mora, nas razões acima expendidas e pela proximidade da data de vencimento para o pagamento dos tributos (31/03/2020) é incontestado.

Igualmente pela fundamentação trazida pela impetrante, reputo presente o fumus boni iuris.

A Portaria MF n.º 12/2012 (editada em 24/01/2012 e ainda vigente) dispõe em seu artigo 1º sobre a possibilidade de a data de vencimento dos tributos federais ser postergada, no caso de reconhecimento de estado de calamidade pública por decreto estadual, in verbis:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB[1].

No presente caso, ambas as impetrantes possuem domicílio fiscal no Estado de São Paulo que, como é cediço, pelo Decreto n.º 64.879, de 20 de março de 2020 reconheceu, sem qualquer limitação territorial (isto é, sem restringir os seus efeitos apenas a determinados Municípios) o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19:

Artigo 1º - Este decreto reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dispõe sobre medidas adicionais para enfrentá-lo[2].

Assim, embora no âmbito federal o reconhecimento do estado de calamidade pública tenha ficado restrito a finalidades específicas (como se verifica no Decreto Legislativo n.º 06/2020 afeto, tão somente, ao art. 65 da LC 101/2000), preenchido o suporte fático da Portaria MF n.º 12/2012, pela edição de Decreto Estadual, a pretensão das impetrantes comporta acolhimento.

Isso posto, presentes os requisitos, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar o diferimento do pagamento dos tributos federais devidos pelas impetrantes nos meses de março e abril, prorrogando-o até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao de seu vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF n.º 12/2012 e da IN RFB n.º 1243/2012

Por conseguinte, ficam as autoridades impetradas impedidas de adotarem quaisquer medidas punitivas contra as impetrantes em virtude de elas procederem conforme a presente decisão.

Providencie a parte impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias: (i) a regularização de sua representação processual; (ii) o recolhimento das custas iniciais.

Cumprida a determinação supra, notifiquem-se as autoridades impetradas para cumprirem a liminar e prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009.

Prestadas as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem os autos conclusos para sentença.

P.I.O."

Alega a agravante, em síntese, a inexistência de previsão legal para a suspensão da exigibilidade de crédito ou para concessão de moratória e a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, ao caso dos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009370-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020809-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE: ADELMO VEICULOS LTDA, ADELMO GUIMARAES, IVONE DE SOUZA GUIMARAES
Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741-A
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JITZ EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsados os autos verifica-se que, segundo informações prestadas pela UFOR, "os presentes autos eletrônicos foram distribuídos à relatoria de Vossa Excelência, na E. Segunda Turma, sob a classe processual "TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE", mas a análise da petição inicial, documento nº 1306521, induz ao entendimento de que os presentes documentos foram virtualizados com a intenção de dar cumprimento à r. determinação contida às fls. 173 do documento nº 1306589, sendo encaminhados por equívoco ao segundo grau de jurisdição".

Neste quadro, verifica-se que a situação não é de autos que vieram regularmente encaminhados da primeira instância.

Destarte, encaminhem-se os autos à Vara de origem para as providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º Grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012536-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDGARD OSMAR DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **EDGARD OSMAR DE CARVALHO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença, em razão das decisões proferidas nos autos da Ação de Procedimento Comum proposta pela Unafisco Sindical, perante a Seção Judiciária de Brasília.

A União Federal apresentou impugnação. Em suas razões afirma que: 1) faltam documentos indispensáveis à propositura da ação; 2) ilegitimidade ativa da parte exequente; 3) ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento: limites objetivos da coisa julgada; 4) inexigibilidade da obrigação; 5) excesso de execução; 6) honorários indevidos e 7) pedido de efeito suspensivo.

Os autores refutaram as alegações da União Federal.

Passo à análise dos autos.

Com relação à alegação de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, verifico não assistir razão à União Federal, haja vista que foram juntadas todas as peças necessárias para julgamento do feito.

No que se refere à ilegitimidade ativa, afasto tal alegação, visto a parte ter comprovado ser filiada ao sindicato autor da ação principal, bem como já serem eles auditores da Receita Federal no período pleiteado.

No tocante aos limites da coisa julgada, verifico que o STJ, em sede de agravo interno e em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008.

A União Federal afirma que há nítida desconformidade entre o comando judicial e a pretensão executiva dos autores, pois lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão, quando o que transita em julgado é a parte dispositiva. Por esta razão, entende que a obrigação já foi cumprida com o pagamento da GAT por si só, sem seus reflexos.

Entretanto, não é este o entendimento correto.

De início, é de se dizer que, embora o autor, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT aos vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004. (ID 9384829 Doc 5.2).

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissis, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’”.

(STJ-4ª T, AI 594.865-Agrg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDOLLI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º.

E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, afasto a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados os cálculos do valor devido, nos termos acima expostos.

Com relação à correção dos valores, não foi prevista a forma de atualização. É entendimento deste juízo que, para a atualização do valor da condenação, quando o acórdão é omissis, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época da execução, aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21.12.10, observando-se o período discutido no feito. Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da citação.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, indefiro a fixação para a fase de conhecimento, haja vista que a sentença proferida nos autos principais já os fixou em 10% sobre o valor da causa. Com o provimento do recurso especial, ainda que não tenha havido menção expressa, o ônus da sucumbência inverteu-se.

Com relação à fixação de honorários advocatícios na atual fase, como os autos serão remetidos à Contadoria Judicial, referidos honorários serão fixados posteriormente.

Intimem-se as partes e cumpra-se. ”

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: **“Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”**. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. **No mais**, sustenta a necessidade de suspensão dos feitos em que se discute o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho/2009 até decisão definitiva do RE 870.947/SE, a impossibilidade de acolhimento do pleito da parte autora de dupla condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, além da impossibilidade de condenação mesmo se rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, cabendo somente a condenação de pagamento de honorários à União em caso de acolhimento da impugnação. Por fim, pugna pela necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), bem como em razão da própria existência da referida ação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito as alegações referentes à suposta necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Registro, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Por fim, observo que a decisão agravada indeferiu pedido do exequente de fixação de honorários para a fase de conhecimento. Acolheu, portanto, os argumentos da agravante a respeito do tema. Quanto a eventuais honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, a decisão agravada sequer decidiu a esse respeito, não havendo, neste momento, matéria a ser apreciada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009255-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: TRANSMIX ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO S A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **TRANSMIX ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO S A** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

1. Defiro a expedição de carta precatória e/ou mandado de penhora no rosto dos autos processo de Recuperação Judicial da Executada de nº 1069420 76.2017.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, até o montante do valor do débito atualizado (ID 21951538 e 21951541), de R\$ 17.218.417,00 (dezesete milhões, duzentos e dezoito mil e quatrocentos e dezessete reais), atualizado até Setembro/2019. Instrua-se com cópia dos documentos ID 21951528 a 21911541.
2. Destaco que caberá ao juízo da tramitação do processo de recuperação judicial estabelecer os limites da penhora ora deferida, de modo que não recaia sobre eventuais bens e/ou valores que integrem o plano de recuperação judicial ou que não venha atrapalhar esse plano.
3. Cópia do presente despacho **SERVIRÁ DE OFÍCIO** para solicitar ao MM. Juízo Estadual autorização para cumprimento da presente ordem pelo Oficial de Justiça, que deverá lavrar o respectivo termo.
4. Realizado o ato, solicito ao Juízo supramencionado a transferência do valor penhorado disponível para conta à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal - CEF - PAB EXECUÇÕES FISCAIS, Agência 02527, cujo depósito deverá ser vinculado a esta execução fiscal.
5. Confirmada a penhora, intime(m)-se o(a)(s) executado(a)(s) da referida construção, dando-lhe(s) ciência de que dispõe(m) de trinta dias para oposição de embargos.
6. Não confirmada a penhora, intime-se a parte exequente para se manifestar, requerendo o que for de direito para o prosseguimento do feito.
7. Na ausência de manifestação conclusiva, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, onde permanecerão até que sobrevenha requerimento apto a ensejar o prosseguimento desta execução fiscal. "

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada vai totalmente de encontro à razão de ser do sobrestamento determinado pelo Ministro Relator Mauro Campbell Marques quando afetou o REsp nº 1.694.316/SP, que é justamente evitar quaisquer constrições, em sede de execução fiscal, às empresas que se encontram em recuperação judicial. Em seu entendimento, o MM. Juízo a quo não observou que o deferimento da penhora no rosto dos autos torna inócuo o sobrestamento do feito executivo anteriormente deferido, restando, portanto, não atendida a determinação do STJ de suspensão dos feitos e, consequentemente, violados os princípios da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

Os argumentos da agravante comportam acolhimento.

Com efeito, os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (**Tema 987, STJ**). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

A situação dos autos amolda-se à determinação de suspensão mencionada no parágrafo anterior, tanto que foi proferida decisão nos autos de origem, em 23.08.2019, suspendendo o feito (N. 21092868 daqueles autos).

Neste contexto, há de se reconhecer que a medida agora deferida pelo Juízo de origem – penhora no rosto dos autos – configura, sem sombra de dúvida, medida constritiva, sendo vedada, no presente momento, sua adoção.

Frise-se que a suspensão determinada pelo E.STJ é ampla e seu teor não permite o entendimento adotado na decisão agravada, de que a medida determinada, por não envolver expropriação de bens da executada, não configuraria ato construtivo.

Sobre o assunto, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS AUTOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". 2. O atual posicionamento jurisprudencial vai no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente. 3. A recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. O artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna com o artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial. 4. Incabível a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5009465-59.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 05/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCLUSÃO DE TODOS OS AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Verifica-se que o INMETRO não interpsó agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo. II. A pretensão recursal não procede. III. A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos constritivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança. IV. Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a construção recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC). V. Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso. VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5027716-62.2018.4.03.0000. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho. Data do Julgamento: 19/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 09/01/2020).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal, como fim de suspender a adoção da medida constritiva deferida na decisão agravada.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007861-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: ALEXANDRA ZANGRANDO BERNARDINO
Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO DE SOUZA BEZERRA JUNIOR - SP424823
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão contratual e renegociação de dívida referente a contrato de financiamento de imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Sustenta a parte-autora que estão preenchidos os requisitos previstos em lei para a suspensão da eficácia da sentença, estando presentes a probabilidade de provimento do recurso, bem como o grave risco de dano.

Alega, em síntese, que o contrato prevê cobrança abusiva de juros, imposta unilateralmente pela Caixa Econômica Federal, que se nega a renegociar a dívida. Requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com inversão do ônus da prova, bem como a concessão do efeito suspensivo, para obstar qualquer ato de alienação do imóvel objeto do contrato.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, pode ser formulado, ao Tribunal, pedido de efeito suspensivo ao recurso, quando concedida na sentença a tutela provisória, *verbis*:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)”

Nos autos subjacentes, o Magistrado julgou improcedente o pedido formulado pela parte-autora, sob o fundamento de que não houve comprovação de que os juros previstos no contrato apresentavam onerosidade excessiva.

Embora a parte-autora tenha requerido a concessão de efeito suspensivo à apelação, não se trata de hipótese elencada no art. 1.012, do CPC, mas sim de pedido de tutela cautelar antecedente, com o objetivo de impedir a expropriação do imóvel.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sempre tender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Dessa forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo com obrigações, cancelamento do registro de ônus e constituição de alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE – Fora do SFH – No âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, em 25/04/2012, no valor de R\$ 510.000,00 (Id 5263179, da ação subjacente).

Anoto-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Precedentes desta E. Corte: 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001229-44.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2020; 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, nesta fase de cognição sumária, não restou demonstrada a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano à parte-autora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021237-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LAVANDERIA SANTA CLARA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER MARCONDES BENTO LEITE - SP384288
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Examinados os autos eletrônicos, verifica-se constar o seguinte conteúdo no documento classificado como "petição inicial" de agravo de instrumento (ID 5064775):

"O recurso não merece provimento.

De imediato consta-se que a r. decisão ora hostilizada não merece qualquer reparo, eis que, as CDAs que instruíram a inicial eivam de vícios que autorizaram a extinção do feito.

(...)

"À vista do exposto, da forma a mais respeitosa, postula-se ao Nobre Desembargador Federal Relator que, haja por bem negar provimento ao recurso em testa, a fim de que seja mantida a extinção da execução fiscal na origem (...)".

Salta aos olhos que o que se tem é impertinente petição autuada pelo advogado subscritor como agravo de instrumento, quando, na verdade, não há recurso interposto.

Destarte, diante da inexistência de recurso, não conheço do expediente referido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024165-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EBF-VAZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ECO INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA, VINCENZO ANTONIO AMERICO ZEZZE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Ao início, tendo em vista a juntada do substabelecimento de ID 65791842, proceda a Secretaria às anotações na autuação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Conforme comunicação da Vara de origem, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002959-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO CONEGLIAN, FLAI CAMPOS DE QUEIROZ, LUIS DIAS DOS SANTOS, MARIA ALICE QUINTILIANA BARBOZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP1231770A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP3888860A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP1231770A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP3888860A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP1231770A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP3888860A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP1231770A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP3888860A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, melhor e mais aprofundado exame carecendo a questão da competência que se coloca nos autos, e assim não se revestindo as razões recursais de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022919-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLICK AUTOMOTIVA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, envolvendo matéria de prescrição dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021590-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FABIO PINHEIRO, ELZILENE PRATES DE SANTANA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento versando matéria de financiamento imobiliário.

Alega a parte agravante, em síntese, que estão "*presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, uma vez que fundamentos jurídicos até aqui apresentados justificam a probabilidade do direito e a venda imediata em leilão público, sem que seja exercido o direito de preferência, justifica o perigo de dano irreparável*".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade,

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do sistema PJe de 1ª instância, verifica-se que o Juízo "a quo", proferiu decisão em 26/05/2017 deferindo parcialmente "*a tutela de urgência para autorizar a parte autora a efetuar o depósito em juízo do valor necessário para a purga integral das prestações em atraso, com os acréscimos moratórios correspondentes e despesas pela consolidação da propriedade fiduciária, devendo ser suspenso o leilão designado para o dia 27/05/2017, bem como qualquer medida visando a retomada do imóvel*", contra a qual foram opostos embargos de declaração pela CEF.

O Juízo de primeiro determinou a abertura de vista à parte contrária, seguindo-se decisão proferida em 19/12/2017 acolhendo os embargos de declaração para "*determinar à parte autora a realização de depósito judicial das prestações vincendas, observando as respectivas datas de vencimento, devendo os depósitos serem comprovados diretamente à CEF para controle dos pagamentos efetuados, ainda que manual*".

Em 13/03/2018 o Juízo "a quo" proferiu despacho determinando a abertura de vista à CEF para se pronunciar sobre o cumprimento pela parte autora da decisão que acolheu os embargos de declaração, sobrevindo decisão em 19/04/2018 nestes termos: "*Diante da manifestação da ré quanto à insuficiência do depósito judicial para purgação da mora, intime-se a autora, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a complementação do depósito, conforme informado pela Caixa Econômica Federal, sob pena de revogação da tutela antecipada*".

A parte mutuária peticionou requerendo a concessão de prazo complementar de dez dias, pedido que foi deferido por despacho datado de 11/05/2018.

Foi juntada guia de depósito pela parte mutuária, tendo então o Juízo de primeiro grau proferido despacho em 26/06/2018 dando ciência à CEF, que se manifestou, seguindo-se novo despacho em 20/07/2018 determinando a abertura de vista à parte autora para se manifestar em 15 dias. A parte autora peticionou requerendo prazo complementar de 30 dias, pedido que foi deferido por despacho datado de 06/09/2018.

Tecidas essas considerações sobre o contexto fático-processual dos autos de origem, cabe ressaltar que as razões recursais carecem de clareza quanto ao ato judicial que se está impugnando.

Feita essa observação, anoto que a se entender que a decisão agravada é a que acolheu os embargos de declaração da CEF, o presente recurso desvela-se intempestivo vez que foi interposto em 04/09/2018 e a referida decisão foi proferida em 19/12/2017 e publicada em 22/01/2018. Por outro lado, a se considerar que o ato impugnado é qualquer dos despachos proferidos pelo Juízo de primeiro grau, igualmente descabido depara-se o recurso em vista do disposto no artigo 1.001 do CPC: "*Dos despachos não cabe recurso*".

Diante do exposto, não conheço do recurso, nos termos do art. 932 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011403-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A
AGRAVADO: PAULO PEREIRA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS HELENA MARQUES DA SILVA - SP327920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027451-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA GOMES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA - SP111612
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida em autos de embargos à execução de título extrajudicial.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que na ação de origem foi proferida sentença, que transitou em julgado em 30/01/2019, e que os autos originários encontram-se arquivados, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005687-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLAUDIO DIAS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO DE AGUIAR - SP91090-A
AGRAVADO: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Estadual da Comarca de Sumaré/SP que, em autos de cautelar de sustação de protesto, analisou pedido de tutela provisória "diante da urgência", indeferindo-o e, em seguida, declinou da competência ao entendimento de que "as causas em que entidades autárquicas federais forem interessadas na condição de autora, rés, assistentes ou oponentes, com exceção das ações expressamente no dispositivo excluídas, são de competência da Justiça Federal".

Alega a parte agravante, em síntese, que "efetuou junto a PGFN, através do PERT - Programa de Regularização Tributária, o PARCELAMENTO DO BÉBITO, que foi devidamente aceito/protocolado e incluso junto aos demais (doc. anexo), pela Fazenda Nacional" e que "Trata-se (...) no caso presente, do estabelecimento de competência relativa, que não poderia ter sido afastada de ofício".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, no caso patencia-se a manifesta incompetência deste Tribunal para processamento do recurso vez que a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual, ressalvando-se não ser a hipótese de exercício de competência delegada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017526-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LIDERMAX ROTULOS E ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a determinação da decisão recorrida de bloqueio de valores "até o valor atualizado da execução", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018020-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPP MATTEONI SANTOS - SP278335-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, determinou que a parte ora agravante promova a juntada de documentos que indica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de referidos documentos para o deslinde da demanda.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a produção de prova documental, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010008-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A, JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, envolvendo matéria de prescrição dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008258-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SONIA ESCOBAR FERRAZ COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida ao indeferir pedido de exclusão de parte coexecutada ao argumento de que a hipótese é de sucessão empresarial, de melhor e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015696-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FAWLER MORELLATO, REGINA HELENA D'ANGELO COSTA MORELLATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LOTZE - SP192146-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LOTZE - SP192146-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao acolher pedido da exequente de "redirecionamento da execução em face dos sócios indicados, independentemente da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, porquanto, sua responsabilização quanto aos créditos tributários ficou evidenciada pela dissolução irregular da empresa, uma vez que esta encerrou suas atividades em seu domicílio fiscal", e de melhor e mais aprofundado exame carecendo a alegação de que o caso dos autos não se amolda ao disposto na Súmula 435 do STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008327-41.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
APELADO: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELADO: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008327-41.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
APELADO: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELADO: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato bancário proposta por Walter Salbego em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença (fls. 178/182) julgou "parcialmente procedente o pedido de exclusão da capitalização de juros remuneratórios na execução dos contratos de crédito rotativo vinculados à conta corrente nº 003.00.000.576-1, agência 6622-2", determinando "que o credor calcule o saldo devedor na conta corrente da parte autora com separação dos juros remuneratórios, desde a tomada inicial dos empréstimos de crédito rotativo, para que não sejam adicionados ao saldo devedor para cálculo dos juros das competências seguintes; deverão ser imputados no pagamento dos juros vencidos todos os créditos posteriores lançados em conta corrente (art. 354 do Código Civil de 2002 e 993 do Código Civil de 1916)", reconhecendo situação de sucumbência recíproca.

Apela a parte autora postulando a reforma da sentença no tocante à verba honorária, alegando que, diante da procedência do pedido constante da inicial, os honorários devem ser fixados em seu favor, à base de pelo menos 3 salários mínimos vigentes.

Apela também a CEF alegando, em síntese, ausência de cobrança de juros capitalizados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008327-41.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
APELADO: WALTER SALBEGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
Advogado do(a) APELADO: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinou inicialmente o recurso da CEF.

Com relação aos juros, conquanto a CEF alegue que não houve capitalização mensal, os extratos carregados aos autos evidenciam a prática, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A capitalização dos juros remuneratórios, no caso, é alegada pela parte autora, porém, a CEF nega a sua ocorrência, afirmando que os juros remuneratórios incidem sobre a média aritmética simples dos saldos devedores de cada dia útil do período de apuração (fls. 37).

Contudo, dos extratos juntados nos autos observo que os juros vencidos e não pagos foram adicionados ao saldo devedor para nova incidência de juros, conforme se extrai por diversas vezes da análise dos extratos carregados aos autos pela própria CEF. Isto implica na capitalização de juros, visto que serão contados juros sobre os juros vencidos e não pagos adicionados ao saldo devedor. Isso pode ser facilmente visualizado nos extratos de fls. 87/88/137, dentre outros.

Resta, pois, indubitosa a ocorrência de capitalização dos juros remuneratórios, tal como alegado pela parte autora, incididos sobre o contrato de crédito rotativo. Não há, portanto, no que tange ao contrato de crédito rotativo, amparo nas disposições contratuais para tal forma de incidência de juros remuneratórios, o que impõe seja acolhida a pretensão da autora, devendo a instituição financeira apresentar cálculo da dívida com contagem separada dos juros vencidos e não pagos, a fim de excluir sua capitalização.

(...)

Com relação ao contrato de empréstimo "Girocaixa Recurso Caixa", importa observar que pela análise da planilha juntada aos autos às fls. 70/72, verifico que não há capitalização de juros, porém ao ser o referido crédito incorporado à conta corrente da parte autora os débitos das prestações geraram a incidência de juros que foram incorporados ao montante principal, conforme se depreende dos extratos de fls. 136, 138 e 139, ocorrendo, portanto, a incidência não prevista em contrato de capitalização de juros.

Passo ao exame do recurso da parte autora.

Compulsados os autos verifica-se que, ao contrário do que alega o autor no recurso, a hipótese não é de pedido único. Com efeito, extrai-se da leitura da inicial que a parte autora requereu o afastamento da capitalização mensal de juros, bem como o reconhecimento da existência de encadeamento de contratos a configurar operação única, tendo sido rejeitado o segundo pleito, conforme se observa à fl. 181 vº da sentença, ou seja, pedido autônomo foi indeferido e não há sucumbência mínima, configurando-se situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, conforme corretamente consignou a juíza de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Hipótese em que, conquanto a CEF alegue que não houve capitalização mensal, os extratos carregados aos autos evidenciam a prática.

II - Parte autora que não decaiu de parcela mínima do pedido, configurando-se situação de sucumbência recíproca, conforme consignado na sentença.

III - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025954-47.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPER VISA O PERICIAS E VISTORIAS LTDA, BECAR MULTIMARCAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: INEVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA FILHO - SP377302, GEORGE CARLA MARIANO - SP190672

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA VIESTEL - SP219130

APELADO: VILMAR DE JESUS SILQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BONILHA AMARANTE - SP256743

Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025954-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SUPER VISAO PERICIAS E VISTORIAS LTDA, BECAR MULTIMARCAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS ANTONIO - SP203465-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA VIESTEL - SP219130
APELADO: VILMAR DE JESUS SILQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BONILHA AMARANTE - SP256743
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 498/505) decidiu nos seguintes termos:

Face a todo o exposto DECLARO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, e JULGO PROCEDENTE, o pedido deduzido por VILMAR DE JESUS SILQUEIRA contra C & S VEÍCULOS - BECAR VEÍCULOS, para CONDENAR a requerida a (1) restituir ao autor todos os valores pagos pelo autor para a aquisição do veículo identificado na lide, devidamente atualizados monetariamente pela variação do IPCA-E, com juros de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir das datas de cada desembolso; (2) pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), atualizado monetariamente a contar da sentença, pelos mesmos critérios já fixados no item (1); (3) pagar ao autor indenização por danos materiais consistente em repetir todos os valores pagos a título de locação de garagem para acomodação do veículo e todos os reparos realizados no veículo anteriormente a 15 de setembro de 2.009, a serem apurados em liquidação de sentença e, finalmente, a obrigação de (4) quitar o contrato de financiamento celebrado pelo autor com a Caixa Econômica Federal para a aquisição do veículo, integralmente, valendo essa declaração como título executivo que poderá ser utilizado pela credora - instituição financeira - para a cobrança amigável ou judicial do crédito.

CONDENO ainda a vencida ao pagamento de custas processuais e verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

DECLARO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, para JULGAR PROCEDENTE, em parte, a denúncia à lide formulada pela empresa C & S VEÍCULOS LTDA - BECAR VEÍCULOS em face de SUPER VISÃO PERÍCIAS E VISTORIAS LTDA., para o efeito de CONDENAR a denunciada ao pagamento, em favor do denunciante, 50% (cinquenta por cento) do total da condenação a ele imposta, com todos os acréscimos legais por ele suportados, em razão do reconhecimento da culpa concorrente de ambos no evento danoso suportado pelo autor, conforme fundamentação.

Deixo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL considerada sua participação na lide de mera interveniente, e condeno a requerida C & S VEÍCULOS LTDA - BECAR VEÍCULOS e a litisdenunciada SUPER VISÃO PERÍCIAS E VISTORIAS LTDA. à satisfação de custas processuais, em reembolso, em prol da Caixa Econômica Federal, pro rata, bem como ao pagamento de verba honorária em seu favor, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das vencidas na lide.

Opostos embargos de declaração por Super Visão Pericias e Vistorias Ltda., foram rejeitados (fls. 514/515).

Também opostos embargos por C&S Veículos Ltda., foram acolhidos para esclarecer questão relativa a destinação da posse e propriedade do automóvel, nos termos da decisão de fl. 524.

Apela Super Visão Pericias e Vistorias Ltda. alegando, em síntese, julgamento *ultra* e *extra petita*, ilegitimidade de parte, indevida responsabilidade concorrente entre a apelante e a apelada C&S Veículos Ltda., inexistência de danos morais, subsidiariamente pleiteando a redução da quantia indenizatória.

Apela também C&S Veículos Ltda. alegando, em síntese, que sua garantia contratual se limitava a defeitos de motor e câmbio ocorridos dentro de 90 dias após a compra, aduzindo que os defeitos aduzidos pelo autor apareceram depois desse prazo, responsabilidade exclusiva da empresa denunciada à lide, também sustentando que já arcou com despesas de R\$ 1.000,00 de conserto, que a conservação e guarda do bem é responsabilidade da parte autora, assim aduzindo que não deve pagar aluguel de garagem, por fimeiteando reforma da sentença quanto à condenação que lhe foi imposta em favor da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025954-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SUPER VISAO PERICIAS E VISTORIAS LTDA, BECAR MULTIMARCAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS ANTONIO - SP203465-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA VIESTEL - SP219130
APELADO: VILMAR DE JESUS SILQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BONILHA AMARANTE - SP256743
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que é pai de duas gêmeas excepcionais de 4 anos de idade e, em 18.05.2009, adquiriu veículo semi-novo corsa sedan maxx 1.0, na agência de automóveis C&S Veículos Ltda. com o objetivo de transportá-las a diversos médicos em lugares distintos. Relata que, 15 dias depois, recebeu o veículo, ocasião em que descobriu que apresentava diversos problemas mecânicos, sendo levado a reparos por três vezes, tudo em conformidade a orientações dadas pela agência de automóveis. Aduz que não recebeu os documentos do carro, tendo que realizar viagem a Minas Gerais com documentos do proprietário anterior e que, diante dos inúmeros problemas apresentados, requereu a devolução/troca do veículo, porém obteve resposta negativa da agência. Em razão disso, alega que, em 15.09.2009, tentou fazer seguro do automóvel, mas o pedido foi negado pela Porto Seguro após perícia que identificou inúmeras alterações na originalidade do bem. Alega que, em seguida, preposto da agência solicitou realização de perícia cautelar por profissional de sua confiança, cujo laudo constatou ainda mais irregularidades, o que ocasionou a sustação de cheque de R\$ 1.000,00, dado como parte da entrada do pagamento.

Sustenta, ainda, que não pode circular com o veículo, tendo que arcar com despesas de garagem, também continuando o pagamento das prestações do carro para não ter seu nome levado a órgãos de proteção ao crédito.

Inicialmente, afasta alegação de julgamento *ultra/extra petita*, o provimento jurisdicional atacado, ao determinar a quitação, pela Super Visão Perícias e Vistorias Ltda. e pela agência de veículos, do contrato de financiamento celebrado entre o autor e a CEF circunscrevendo-se aos limites da postulação inicial descrita no item c) do tópico V (Dos pedidos), da peça inaugural (fl. 15).

As questões referentes à alegação de ilegitimidade passiva da denunciada à lide Super Visão Perícias e Vistorias Ltda. confundem-se como o mérito de seu recurso e com ele serão analisadas.

Da análise do caderno processual, verifica-se que o autor, desde a entrega efetiva do veículo, na data de 19.05.2009, procurou a empresa de automóveis noticiando problema mecânico no bem, sendo, a partir de então, realizados serviços a fim de saná-los. Ocorre que, além dos problemas persistirem, outros foram aparecendo, inclusive restando evidenciada a existência de vícios ocultos tanto em perícia feita pela Porto Seguro em 15.09.2009 (fls. 76/77) quanto em laudo pericial cautelar emitido por profissional da confiança da corré C&S Veículos Ltda. (fls. 78/79) em 13.10.2009.

Isto estabelecido, assevero que, por qualquer ângulo que se examine a questão, não se verifica a decadência do direito do autor invocada no recurso da agência revendedora de veículos. Considerando que a ação foi ajuizada em 29.10.09, não havia transcorrido o período de garantia legal - iniciado após o término do prazo de garantia contratual (artigo 50 do CDC) - quanto a vícios aparentes referentes a componentes de motor/câmbio, nem escoado o período de 90 dias para reclamação relacionada a vícios ocultos, revelados nas perícias acima mencionadas (artigo 18 c/c 26 do CDC).

Também não subsiste a alegação de ausência de responsabilidade invocada por C&S Veículos Ltda. É cediço que o fornecedor tem o dever de disponibilizar no mercado de consumo produtos e serviços de qualidade, ou seja, inteiramente adequados ao consumo a que se destinam. Na hipótese, mesmo em se tratando de veículo usado, não há como se admitir que a apelante, loja especializada na revenda de automóveis, ofereça ao consumidor veículo com tantos vícios e tão substanciais a ponto de não possibilitar a trafegabilidade do bem, como no caso em tela.

Frise-se que a agência revendedora não logrou solucionar os problemas do veículo no prazo legal, sendo patente sua responsabilidade nos termos do artigo 18 do CDC.

Nesse sentido:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO USADO. VÍCIO DE QUALIDADE DO PRODUTO. ARTIGO 18, § 1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. CÁLCULO DOS JUROS DE MORA.

I - Restando comprovado que a extensão dos danos materiais sofridos pelo autor, ora recorrido, não se restringiu à peça danificada no motor do veículo fornecida pela ré, ora recorrente, tendo alcançado também as despesas efetuadas na realização do serviço, mostra-se insubsistente a alegação recursal de que, com a reposição da referida peça, teria desaparecido o ato ilícito.

II - Não havendo nos autos prova de que o defeito foi ocasionado por culpa do consumidor, subsume-se o caso vertente na regra contida no caput do artigo 18 da Lei n. 8.078/90, o qual consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, impondo-se o ressarcimento integral dos prejuízos sofridos.

III - Tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constituiu-se a partir da citação, e os juros respectivos devem ser regulados, até a entrada em vigor do novo Código, pelo artigo 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual Código Civil.

Recurso não conhecido.

(REsp 760.262/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008).

Frise-se que o autor manteve-se na posse do veículo em decorrência do comportamento da ré, devendo ser ressarcido quanto às despesas de garagem efetivamente comprovadas, ficando mantida a sentença também no ponto.

Quanto à lide secundária, fundada em perícia cautelar veicular realizada pela litisdenunciada Super Visão antes da venda do veículo (fls. 190/191), verifica-se que o laudo técnico avalia questão referente ao câmbio do automóvel apresentando resposta que não esclarece a situação desse elemento e, como resultado da vistoria, atesta a aprovação do veículo. Não aponta qualquer irregularidade quanto a detalhes técnicos ou estrutura do automóvel, o que contrasta com laudo apresentado posteriormente pela mesma empresa (fl. 67).

Diante disso, observa-se a ausência de rigor da perícia apresentada pela empresa especializada em vistorias veiculares, sendo esta responsável em relação à revendedora de veículos pela classificação do automóvel como aprovado.

Assevero que a inépcia da perícia poderia ter sido constatada pela agência de veículos, absolutamente não prosperando sua pretensão de eximir-se de responsabilidade, fazendo-a recair exclusivamente sobre a litisdenunciada, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Essa situação, um tanto inusitada, demonstra, de um lado, incompletude do laudo pericial que permitisse afirmar estar o veículo aprovado para comercialização, como também, de outro lado, indica inércia por parte da empresa responsável pela venda ao se contentar com esse resultado e fazer comercializar veículo que não fora plenamente periciado.

A ressalva feita pela empresa responsável pela perícia não a isenta de responsabilidade, dado que concluiu pela aprovação do veículo como apto à comercialização; por outro lado, o descaso da empresa comerciante em colocar à venda veículo que sabidamente não havia sido vistoriado em item essencial do bem.

Ambos os partícipes se comportaram de modo negligente no caso concreto, devendo responder, ambos, de forma concorrente entre si, pelos danos causados a terceiro, devendo a deminuição à lide ser julgada procedente, em parte.

Em relação à indenização por danos morais, observo que o longo período de tempo em que o autor foi privado da utilização plena do veículo, o inconveniente de submetê-lo a diversos reparos sem que isso de fato solucionasse o problema, bem como o estorvo de não poder usar o automóvel para o transporte de suas filhas com problemas de locomoção constituem intercorrências que frustraram as legítimas expectativas do consumidor, expondo-o a transtornos que ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, restando evidenciadas as condutas indevidas das rés, o nexo causal e os danos experimentados, razão pela qual subsiste o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, critérios dos quais não se aparta o montante considerando-se que os danos morais não só estão caracterizados mas são de evidente elevada intensidade. Não só se distingue do que é mero aborrecimento mas desse se diferencia a larga distância.

Por fim, examino a alegação da corré C&C Veículos Ltda. de que " *cabe reforma da r. Sentença, quanto a condenação imposta ao Apelado em favor da Caixa Econômica Federal, vez que (...) referida empresa (...) foi chamada pelo próprio Apelado quando da propositura da Ação*".

Compulsados os autos, verifica-se que a hipótese não é de reconhecimento de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, vale dizer, a instituição financeira não foi excluída da lide, por outro lado o pedido inicial foi julgado totalmente procedente, bastando uma simples leitura da sentença para se constatar que o juiz sentenciante deixou de condenar a CEF em verba honorária por considerar "*sua participação na lide de mera interveniente*", nada havendo a objetar à sentença ao condenar a C&C Veículos Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios em favor da empresa pública na consideração de que também condenou a referida corré a "*quitar o contrato de financiamento celebrado pelo autor com a Caixa Econômica Federal para a aquisição do veículo, integralmente, valendo essa declaração como título executivo que poderá ser utilizado pela credora - instituição financeira - para a cobrança amigável ou judicial do crédito*" (fls. 504/505), neste cenário não havendo se cogitar de inobservância ao princípio da causalidade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Hipótese de aquisição de veículo usado que apresentou vícios logo após a compra, o autor tentando, por diversas vezes saná-los, sendo que, além dos problemas persistirem, outros foram aparecendo, inclusive restando evidenciada, através de perícias, a existência de vícios ocultos.
- Comprovação de intercorrências que frustraram as legítimas expectativas do consumidor, expondo-o a transtornos que ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, restando evidenciadas as condutas indevidas das rés, o nexo causal e os danos experimentados, razão pela qual subsiste o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados.
- Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, critérios dos quais não se aparta o montante arbitrado, considerando-se que os danos morais não só estão caracterizados como são de evidente elevada intensidade.
- Pedido de referida corré de afastamento da condenação em verba honorária em favor da CEF que se rejeita.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020778-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARGE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVIS HENRIQUE DE MOURA - SP152679-A, CARLOS EDUARDO RANIERO - SP274574
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo as alegações de ilegalidade das medidas de constrição decretadas na execução de origem, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018103-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ACRIRRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA, ESPÓLIO DE BRUNO IANNELLI - CPF 214.730.868-41, IDA RIZZO IANNELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução de título extrajudicial.

Postula-se a exclusão da agravante Ida Rizzo Iannelli do polo passivo da execução de origem.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que em 13/11/2018 o Juízo de origem proferiu decisão reconsiderando o "decisum" ora impugnado e determinando a exclusão de "Ida Rizzo Iannelli do pólo passivo da execução", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, sendo a hipótese de ausência de interesse recursal superveniente.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015131-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COAMPLAS COMPOSTO E POLIMEROS TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não entrevedo de plano ilegalidade no provimento judicial impugnado que determinou à parte ora agravante a comprovação de alegada sucessão empresarial para fins de expedição de ordem de pagamento, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL, ANA CRISTINA TEIXEIRA ETZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo as alegações de impenhorabilidade dos valores constritos, tratando-se de questão dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: LOMY ENGENHARIA EIRELI, MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORALTA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 130468379 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, nos autos da ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal, afastou a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela CEF, bem como entendeu ser o caso de inversão do ônus da prova.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, a inexistência de solidariedade com as construtoras, bem como a não aplicabilidade do CDC ao caso dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 995 do NCPC prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Quanto à ilegitimidade passiva da CEF, verifica-se, no caso dos autos, a participação da Caixa Econômica Federal, gestora do Programa Minha Casa Minha Vida, instituído pela Lei 11.977/2009, enquanto executora/promotora/fiscalizadora do empreendimento, não atuando meramente como agente financeiro, o que a torna parte legítima para figurar na ação originária.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. VÍCIOS OBRA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025898-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. MINHA CASA, MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGOR FELIPE DE SOUZA MARIANO e AMANDA APARECIDA GONSALVES contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, declarou a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

2. Alegam os agravantes que há previsão contratual de que a agravada atua como fiscalizadora da obra, exercendo o controle técnico da construção, podendo exigir vistorias para verificação do atendimento das normas técnicas e das normas legais que regem a prestação de serviço pela construtora.

3. O C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da CEF por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro, vale dizer, quando é responsável pela liberação de recursos financeiros para a aquisição do imóvel. Neste sentido: "STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luís Felipe Salomão, DJe 04/09/2018."

4. Verifico, ainda, que a cláusula 12ª que trata sobre o prazo para construção e legalização da unidade habitacional prevê a possibilidade de a CEF autorizar a prorrogação do prazo de conclusão da obra, bem como bloquear total ou parcialmente os repasses da CEF à construtora até o cumprimento da obra "com base em parecer da Engenharia da CAIXA" e, ainda, suspender repasses das quotas do FGTS ainda não liberadas até que a obra seja reiniciada (Num. 18991939 - Pág. 8/9 do processo de origem).

5. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023834-58.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020)

No tocante ao mérito, insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Em decorrência disso, no caso em tela, aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe os artigos 14:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da aplicação da responsabilidade objetiva, há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, não sendo esta possibilidade ignorada pela instituição bancária.

Essa medida de inversão do ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tela, o Juízo de origem considerando a condição de hipossuficientes dos consumidores participantes do Programa de Arrendamento Residencial, com base na teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório, entendeu ser o caso de inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 6º, VIII, do CDC, *in verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003511-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:

`#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}`

`java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica`

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006451-87.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JULIANA FREIRE

Advogado do(a) APELADO: WALTER CASTELLUCCI - SP32443-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006024-24.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LEONARDO DANTAS GUEDES

Advogado do(a) APELADO: MARIARUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024895-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003378-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de tutela de urgência formulado pelo Banco Santander (Brasil) S/A para suspender a exigibilidade do débito tributário, com fulcro nos artigos 300, § 1º, do CPC c/c 151, inciso V, do CTN, mediante a apresentação de seguro-garantia, no que concerne ao valor *sub judice* com acréscimo dos consectários legais, permitindo, ao fim e ao cabo, o levantamento em seu favor dos valores depositados nos presentes autos.

Relata o requerente, em síntese, que ajuizou uma ação anulatória visando à desconstituição dos créditos de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, reativo ao ano-calendário de 2004, exigidos em razão de exclusão de perdas em operações de créditos, oriundos do PA n.º 16327.001341/2009-04, com depósito judicial de R\$ 19.472.055,68 em 04/2020. A ação foi julgada improcedente, ensejando na interposição de recurso de apelação.

Diante do cenário atual de pandemia, alega, em síntese, que o perigo de dano é evidente, uma vez que a manutenção do depósito judicial realizado como medida para afastar a exigibilidade do crédito tributário revela-se gravosa à Requerente, que permanece com a indisponibilidade da respectiva quantia, a qual corresponde ao expressivo valor atualizado, somando quantia superior a R\$ 19.472.055,68, que poderiam se transformar em créditos para empresas nas mais variadas áreas da sociedade.

Aduz que o Banco Central do Brasil adotou medidas urgentes para mitigar os impactos negativos da Pandemia causada pelo COVID-19, com objetivo de garantir a estabilidade do Sistema Financeiro Nacional e para que as instituições não deixem de fornecer crédito neste momento de incerteza. Alega que perceberá redução dos recebimentos da carteira de financiamentos concedidos, em razão do potencial não performance da sua carteira de crédito e que dentro desse ciclo e recessão, a Requerente também perceberá, de forma não menos relevante, os impactos negativos e severos na captação de recursos (*funding*). Afirma que nesse cenário incerto da economia para os próximos meses e dos efeitos desta crise, notadamente da diminuição e até interrupção temporária da produção, espera-se que muitos investidores resgatarão suas reservas em CDBs, LCIs e LCAs para financiar suas obrigações de curto e médio prazo, assim como o próprio mercado deixará de aplicar nos próximos meses, como a consequente redução de oferta de investimentos. Argumenta que circunstância excepcional exige medida excepcional: a substituição dos valores depositados por apólice de seguro garantia, pois os depósitos judiciais colocados à disposição deste MM. Juízo serão essenciais para custear o aumento dos gastos e a retração da receita, notadamente a sustentação econômica do setor produtivo extremamente afetado pela pandemia do Coronavírus - COVID-19, por meio de concessão de crédito, do que se espera a concessão da tutela ora pleiteada com a consequente liberação dos referidos depósitos judiciais e que a situação em tela é caracterizadora do *periculum in mora*, requisito apto à concessão da tutela ora requerida.

Afirma que *fumus boni juris* decorre da demonstração de que é incontestável a habilitação dos créditos da Requerente no processo de concordata/falência, bem como a negativa no pagamento de tais valores, viabilizando a dedução por ela efetuada; e de que é evidente a suficiência da documentação juntada aos autos pela Requerente, de modo a afastar quaisquer dúvidas que pairam sobre a legitimidade da dedução do crédito dos contratos de câmbio, visto que se encontram presentes no caso concreto todos os pressupostos exigidos pelo artigo 9.º da Lei n.º 9.430/96 para fins de dedução das perdas incorridas pela Requerente em relação aos contratos de câmbio, sendo medida que se impõe a desconstituição dos créditos de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, referentes ao ano-calendário de 2004, exigidos em razão de exclusão de perdas em operações de créditos, oriundos do PA n.º 16327.001341/2009-04.

Requer a análise prioritária do pedido, independentemente da suspensão dos prazos, nos termos dos artigos 4º, VI, e 5º, parágrafo único, da Resolução nº 313/CNJ com a concessão da tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário *sub judice*, com a posterior liberação dos valores depositados judicialmente em favor da Requerente, considerando, ainda, prazo de 10 (dez) dias para apresentação da apólice de seguro garantia como caução idônea, nos termos do § 1º do mesmo art. 300, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do art. 300, do CPC, para a concessão das tutelas de urgência se exige a presença simultânea da constatação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, desde que não haja risco de irreversibilidade da medida.

De fato, conforme pondera a requerente, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calania pública, suas funções institucionais.

O pedido de substituição do depósito judicial em ação tributária deve ser colocado sob a perspectiva das regras aplicáveis à Execução Fiscal.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial. É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

(...)

(AgRg no AREsp 781.274/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019) grifamos

A suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do CTN e Súmula 112/STJ), como o qual *não se equipara* o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES).

Os depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, §3º, I da Lei nº 9.703/1998, só podem ser levantados após o trânsito em julgado da ação, pois a devolução do montante é condicionada ao provimento final favorável. Os recursos financeiros são repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, com impacto direto na apuração do resultado primário do governo federal (art. 1º, §2º), já que recebem execuções orçamentárias. Tal situação fica mais evidente considerando que tais recursos são corrigidos e atualizados pela SELIC (art. 1º, §3º, I).

O e. STJ se manifestou em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC/1973 (REsp nº 1.251.513/PR), no sentido de que os valores que eventualmente remuneram o depósito revertido ao Fisco não pertencem mais ao depositante, pois o depósito de bem fungível (dinheiro) transfere a propriedade ao depositário e o contribuinte somente receberá os valores de volta se procedente a demanda, ou se realizou depósito inicial maior. Assim, se a propriedade do montante é da União, não há que se falar em substituição do valor depositado por seguro-garantia.

Confira-se os seguintes julgados sobre o tema (grifou-se):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDCI no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

(...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. (REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUSA DE PEDIR. MOTIVO. INTERESSE RECURSAL DA UNIÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA LIMINAR. PRECLUSÃO LÓGICA DO DIREITO DE APELAR DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM REGIME DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ATO NORMATIVO REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO. EDIÇÃO TEMPESTIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEI Nº 9.703/98. DESTINAÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO FINAL DA LIDE.

(...)

8. O destino do depósito judicial vincula-se à solução final da lide, ou seja, somente após o trânsito em julgado pode-se determinar o levantamento dos valores ou a conversão em pagamento definitivo em favor da União, conforme o desfecho da ação seja favorável ao contribuinte depositante ou à Fazenda Nacional, respectivamente. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98. Precedentes do STJ e do TRF3.

9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 323562 - 0017264-29.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

(...)

3. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98.

4. Precedente desta E. Turma: AG 200403000528721, Des. Fed. Lazarcano Neto, DJF3 09.05.2008.

5. Apelação parcialmente provida, em menor extensão.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 236781 - 0005704-93.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 27/09/2006, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2009 PÁGINA: 194)

São incartáveis os depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

O julgador tem a obrigação de avaliar os efeitos que sua decisão irá produzir na sociedade. Nesse sentido, cabe destacar o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei nº 13.655/2018) *verbis*: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Ante o exposto, em que pese ponderáveis os argumentos deduzidos pela requerente, a manutenção do depósito judicial em garantia é medida que se impõe em respeito às normas legais vigentes.

Dessa forma, indefiro o pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Publique-se.

Intimem-se.

Nada sendo requerido, aguarde-se inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009229-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLYSTELDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ROCCHI JUNIOR - SP249767-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polystell do Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, evita o favorecimento indevido das microempresas e empresas de pequeno porte, em violação ao princípio da isonomia fiscal, e representa compensação do Estado por medidas coativas de isolamento social – Fato do Princípio.

Acrescenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009202-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IBBL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovadamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008445-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VERA LUCIA LARANJEIRA DE SOUZA DALLA CORTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805-A
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA INSS SOROCABA ZONA NORTE
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Laranjeira de Souza Dalla Corte, contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, pleiteado no bojo de mandado de segurança (autos nº 50008445-96.2020.4.03.0000) impetrando como objetivo de assegurar a apreciação de processo administrativo perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Narra a agravante que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão do benefício pleiteado.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No mesmo sentido, o atual Código de Processo Civil prevê:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Observa-se, portanto, que o critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos para o pagamento das despesas processuais.

Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre esta recai apenas presunção relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a ser exigida pelos magistrados.

No caso dos autos, a requerente recebe proventos mensais de aposentadoria em torno de R\$ 2.900,00, conforme comprovado pelos documentos acostados aos autos (ID 129771374).

O simples fato de a demandante possuir veículo próprio, cujo ano de fabricação é 1998, não é capaz de afastar o deferimento do benefício.

Igualmente, viola a razoabilidade o entendimento no sentido da não concessão da justiça gratuita por ter a parte autora realizado gasto, no valor de R\$ 49,00, em pizzaria, segundo se observa no extrato de cartão de crédito juntado (ID 129771391).

Ante o exposto, defiro a liminar para conceder o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009064-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VINIGAS INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA GAS LT

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RÁTC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vinigás Indústria e Comércio de Componentes para Gás Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado o vencimento de tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19).

Sustenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê o diferimento de obrigações tributárias em caso de calamidade pública, representando ato normativo autoaplicável e justificando a intervenção do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo dos contribuintes.

Alega que o princípio da capacidade contributiva, a garantia do pleno emprego e a razoabilidade autorizam a prorrogação das prestações tributárias. Explica que, devido à paralisação da atividade econômica em geral, está sem recursos financeiros para cumprir parcelamento e pagar salários.

Afirma que o STF tem garantido aos Estados a prorrogação do vencimento de débitos com a União pelo prazo de 180 dias, o que justifica a aplicação do mesmo tratamento às empresas em geral.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009258-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tanpouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinham ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009258-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tanpouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinham ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVADO: SUPERPACK INDUSTRIA DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO PUGA DE CAMPOS VERGAL - SP120186, ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais sob responsabilidade de Superpack Indústria de Produtos Plásticos Ltda., inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se Superpack Indústria de Produtos Plásticos Ltda. a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009087-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LOG FRIO LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Log Frio Logística Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, evita o favorecimento indevido das microempresas e empresas de pequeno porte, em violação ao princípio da isonomia fiscal, e realiza a capacidade contributiva.

Acrescenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Resalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009208-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LQF LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO RIO PRETO EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LQF Laboratório Químico-Farmacêutico Rio Preto Eireli em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pondo em risco a função social da empresa, a garantia de pleno emprego e a capacidade contributiva.

Afirma que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Alega também que a Portaria MP n. 139 de 2020, embora tenha aberto um precedente atual para o diferimento, deixou de incluir impostos e contribuições relevantes. Argumenta que a omissão inviabiliza a moratória total prevista em ato normativo anterior e se torna passível de censura pelo Poder Judiciário.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

De fato, conforme pondera a agravante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

No tocante à Portaria ME 139/2020, a prorrogação do recolhimento de contribuições é bastante específica, sendo vedado ampliar o sentido literal da norma, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS n° 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo n° 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1° As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei n° 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei n° 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2° Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei n° 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei n° 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

PAULO GUEDES

Por fim, ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009201-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricosti Cosméticos Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pondo em risco a função social da empresa, a garantia de pleno emprego e a capacidade contributiva.

Afirma que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Alega também que a Portaria MP n. 139 de 2020, embora tenha aberto um precedente atual para o diferimento, deixou de incluir impostos e contribuições relevantes. Argumenta que a omissão inviabiliza a moratória total prevista em ato normativo anterior e se torna passível de censura pelo Poder Judiciário.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

De fato, conforme pondera a agravante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF n° 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

No tocante à Portaria ME 139/2020, a prorrogação do recolhimento de contribuições é bastante específica, sendo vedado ampliar o sentido literal da norma, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

PAULO GUEDES

Por fim, ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: EUCLYDES GODOY
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: EUCLYDES GODOY
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos os autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018981-74.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos os autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018981-74.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006383-91.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIANA DOS SANTOS SCIARRETTA BARROSO
Advogado do(a) APELADO: ALBANIR FRAGA FIGUEREDO - SP256677
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006383-91.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIANA DOS SANTOS SCIARRETTA BARROSO
Advogado do(a) APELADO: ALBANIR FRAGA FIGUEREDO - SP256677
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009161-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de indeferimento de antecipação de tutela de urgência em ação ordinária ajuizada para anular autos de infração e termos de apreensão fiscal, lavrados a partir de simples presunção de interposição fraudulenta na importação de bens estrangeiros, com ocultação do verdadeiro adquirente, a fim de permitir a liberação dos bens apreendidos.

Não se vislumbra *periculum in mora* imediato, vez que não existem indicativos de que o perdimento será decretado antes do julgamento do presente recurso, para o qual necessário apenas a manifestação da agravada em contraminuta. Por outro lado, a liberação de mercadorias importadas é providência satisfativa que não se coaduna, de sua vez, como juízo prefacial próprio desta fase processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Em seguida, inclua-se o feito em pauta para julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007054-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A
AGRAVADO: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severina Maria da Silva em face de decisão do Juízo Federal da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que declinou da competência para processar e julgar ação cautelar e determinou o envio dos autos ao Juízo Federal da 5ª Vara Cível do mesmo foro.

Sustenta que a declinação de competência não tem cabimento. Explica que a ação cautelar é conexa à ação popular n. 0016425-96.2012.4.03.6100, que já tramitou na 24ª Vara Cível e que a torna preventiva para outras causas do mesmo pedido ou causa de pedir.

Alega que o TRF3 reconheceu, por ocasião de julgamento de remessa oficial, a conexão entre a ação popular n. 0016425-96.2012.4.03.6100 e a ação popular n. 0006455-67.2015.4.03.6100, que correu na 5ª Vara Cível. Argumenta que o julgamento superior interfere no processamento de novas causas conexas em primeira instância.

Afirma que faz jus cautelarmente à suspensão da cobrança de preço público pelo uso de boxes da Feira da Madrugada, no Pátio do Pari. Esclarece que os ajustes firmados entre a União, o Município de São Paulo e B&B Engenharia e Construções Ltda. que possibilitaram a cobrança são nulos – ausência de licitação e descumprimento contratual.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

Severina Maria da Silva e o Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo informaram a suscitação de conflito negativo de competência (autos n. 5007662-07.2020.4.03.0000).

Decido.

O recurso é inadmissível.

A declinação de competência não integra o rol de decisões interlocutórias passíveis de impugnação por agravo de instrumento. O CPC não trata da matéria no artigo centralizador do cabimento do recurso (1.015), nem em normas jurídicas disseminadas pelo código.

Embora, segundo a tese jurídica fixada pelo STJ em recurso especial repetitivo (Resp. 1.704.520, Tema n. 988), a taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo deva ser mitigada, em atenção à urgência da questão e à impraticabilidade de discussão em apelação posterior, a declinação da competência feita na ação cautelar não se enquadra na exceção.

Isso porque o Juízo Federal ao qual se remeteram os autos suscitou conflito negativo de competência em função de controvérsia sobre reunião de causas (artigo 66, III, do CPC), fazendo com que o tema passe a receber enfrentamento imediato, sem postergação para a apelação – o que seria contraproducente.

O agravo de instrumento não representa, assim, a saída para a abordagem da competência; a suscitação de conflito negativo supre o vácuo de discussão que decorreria da aplicação literal das hipóteses de cabimento do recurso e que seria preenchido por ele mesmo, em observância de julgamento de caso repetitivo.

Não se pode afirmar que a tutela de urgência requerida na ação cautelar esteja obscurecida. Segundo o procedimento do conflito de competência, o relato designará imediatamente um dos juízes para apreciar as medidas urgentes, garantindo que o pedido da parte seja apreciado no curso do incidente (artigo 955, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009227-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IMAX TECNOLOGIA DE COMUNICACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A
AGRAVADO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitui elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004358-49.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA LOPES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA COSTA FERRAZ - SP378580-A, CIBELE VIUDES RIBAS - SP335443-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPP intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032205-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: EDUARDO GALVAO DE FRANCA DE MORAES ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA AKEMI DE FALCHI - SP408677

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada formulada nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada por EDUARDO GALVÃO DE FRANCA DE MORAES ALVES com o objetivo de compelir a ré, ora agravante, a formalizar a imediata colação de grau do agravado, independentemente da prova de sua participação no exame do ENADE.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo mediante a decisão de ID nº 108231364, proferida pela então relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Não houve apresentação de contraminuta.

Em 13.04.2020, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no feito de origem, processo nº 5025905-66.2019.4.03.6100 (ID nº 129666059).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELANTE: MARILIA PALMIERI SANDRIN, LEANDRO SANDRIN
Advogado do(a) APELANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
Advogado do(a) APELANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLAUDIA MANFRIN DEL PICCHIA, ISABELLA DEL PICCHIA SANDRIN, J. A. D. P. S.
Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LEANDRO SANDRIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO

DESPACHO

Intimem-se as partes a fim de se manifestarem sobre a digitalização realizada. Sem objeções, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para ofertar parecer.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006999-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001206-88.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO BARREIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE WILSON DASILVA - SP71725-A

PARTE RE: PAULO ROBERTO DO PRADO, ESPÓLIO DE ARTHUR BARBOSA PINTO - CPF 636.294.107-15

REPRESENTANTE: ARTHUR THOMSEN PEREIRA BARBOSA PINTO

Advogado do(a) PARTE RE: PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO - SP131979

Advogado do(a) PARTE RE: ANGELA NUNES GUIMARAES - RJ158364

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008226-96.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: NIZAN PEREIRADA SILVA JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-65.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FERNANDO ARRE MORESCHI, GILBERTO ARRE MORESCHI, MAURICIO GAUCH, LUIZ CARLOS ALVES DA LUZ, ROSEANE LEMGRUBER VILELA, RICARDO SCAVACINI, FERNANDO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE MAURI - SP184693

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE MAURI - SP184693

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

Advogado do(a) APELADO: WADI ATIQUE - SP269060

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS SIMAO NIMER - SP104052

Advogado do(a) APELADO: TALISSA GONCALVES DE SOUSA MERLUZZI - SP240424-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-65.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FERNANDO ARRE MORESCHI, GILBERTO ARRE MORESCHI, MAURICIO GAUCH, LUIZ CARLOS ALVES DALUZ, ROSEANE LEMGRUBER VILELA, RICARDO SCAVACINI, FERNANDO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE MAURI - SP184693
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE MAURI - SP184693
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
Advogado do(a) APELADO: WADIATI QUE - SP269060
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SIMAO NIMER - SP104052
Advogado do(a) APELADO: TALISSA GONCALVES DE SOUSAMERLUZZI - SP240424-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000593-14.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566

APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI, ALVARO FOLLADOR, JORGE BOTTINO, MARCELO DOS REIS GONCALVES, NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO, ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA MORENO QUEIROGA DE ASSIS - SP129179
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GUILHERMELLI - SP356025-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000593-14.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566

APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI, ALVARO FOLLADOR, JORGE BOTTINO, MARCELO DOS REIS GONCALVES, NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO, ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA MORENO QUEIROGA DE ASSIS - SP129179
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GUILHERMELLI - SP356025-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000593-14.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566

APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MILTON DE OLIVEIRA DA SILVA, ROBERTO RINALDI, ALVARO FOLLADOR, JORGE BOTTINO, MARCELO DOS REIS GONCALVES, NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO, ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ELIANE FERREIRA DA MOTA - SP192562

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZAUGUSTO COELHO - SP221566

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA MORENO QUEIROGA DE ASSIS - SP129179

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO - SP25498

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GUILHERMELLI - SP356025-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025062-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZA MARIA SILVA, SONIA NETTO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO DE SOUZA - SP125746-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI DI DOMENICO FILHO - SP107886-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004319-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: DESLOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-89.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELEKTRO REDES S/A

Advogado do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE SANTA RITA D'OESTE

Advogado do(a) APELADO: EDEMILSON DA SILVA GOMES - SPI16258-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003027-10.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.S. INDUSTRIALIZACAO DE CABEDAIS PARA CALCADOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0000274-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORCELANAS SANTA INEZ LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: JHONY FIORAVANTE BATAGLIOLI - SP317530

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004675-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: DANIELE DIAS CORREA DE PAULA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004680-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: LEANDRO LEBRON DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ALESSANDRA DANIELE FERREIRA DASILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELADO: NAIM ACHCAR ELIAS JUNIOR - SP344074-A, MARIO ARTHUR AZUAGAMORAES BUENO - SP135628-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000586-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCELO LUIZ LEVINZON

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO HELISZKOWSKI - SP234601-A, KARINA FABI - SP338898, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A, ALEXANDRE LEVINZON - SP270836-A, LUIZ FERNANDO VILLELANO GUEIRA - SP220739-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: SIMONE ANGHER

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002234-61.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A, CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A

APELADO: INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARINHO DA COSTA - BA5618-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001657-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AQUILES SERIANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017661-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARVALHO COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SPI78808

AGRAVADO: MILLENNIUM AUTO POSTO DE RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033241-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 122294611: indefiro o pedido de reconsideração, ainda que admitido o alegado fato superveniente, pois o arrolamento de bens não gera, por si, risco de dano irreparável, conforme já acentuado na decisão originária.

Assim já decidiu esta Turma:

AI 0031978-10.20313.4.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA- ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC/73 - ARROLAMENTO DE BENS - ILEGITIMIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista que o mérito do agravo de instrumento será a seguir apreciado. 2. O art. 135, inciso III, do Código Tributário determina que serão pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em relação à débitos tributários quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Conforme se verifica no Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 102/112), lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que goza de fé pública, a sujeição passiva solidária da agravante nos termos do supracitado dispositivo legal, decorreu de condutas que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária previstas nos incisos I, II e V do art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, bem como a configuração de crime de sonegação fiscal nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64. 4. A concessão da antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC/73, vigente à época da interposição do agravo, exigia como requisitos autorizadores: "prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 5. Compulsando os autos, não verifica-se a presença do fumus boni iuris, pois far-se-á necessária a dilação probatória para verificar a existência ou não de atos ilícitos e de sua responsabilidade como sócia gerente. 6. Não há de se falar em periculum in mora, pois se infere que o arrolamento é medida fiscal preventiva e não enseja, óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade. 7. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."

As razões expostas para o não conhecimento do pedido prevalecem, ainda que se alegue fato novo, consistente na fixação de prazo para indicar bens ao arrolamento, exigência que não revela dano irreparável, de qualquer sorte, conforme demonstrado.

Ademais, também já decidiu esta Turma, em contraposição ao postulado que:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. DEVEDOR SOLIDÁRIO. DÍVIDA EM VALOR CONDIZENTE COM O ARROLAMENTO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO POR SEGURO GARANTIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO DESPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Embora, de fato, o mandado de segurança tenha sido impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias da notificação do arrolamento de bens, o requerente se insurgiu contra o ato por recurso administrativo. Ainda que o recurso administrativo manejado não fosse dotado de efeito suspensivo, a discussão administrativa quanto ao arrolamento ainda estava em curso, havendo posição definitiva da RFB tão somente quando da decisão recursal. 2. Não se perca de vista, inclusive, que a decisão administrativa recursal rechaça os argumentos lançados pelo requerente como violadores do seu pretensão direito líquido e certo, ou seja, há congruência entre o que foi discutido no recurso administrativo e o objeto do mandamus, razão pela qual entendo que a fluência do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança se deu com a intimação da decisão recursal administrativa. 3. Quanto ao mérito, o arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido. 4. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários. 5. No caso dos autos, o requerente foi considerado responsável solidário pela dívida tributária de mais de R\$ 100 milhões de reais, na esfera administrativa, ao lado de outras pessoas físicas e jurídicas, tendo seus bens e direitos arrolados. Não há nos autos algo que indique que sua inclusão como responsável foi indevida. Esta, inclusive, conforme pondera o próprio requerente, não é discussão que pretende levar a cabo no mandamus. 6. Desde que a responsabilidade de terceiro esteja presente - o que pode ser apurado no curso de processo administrativo fiscal -, nada impede que o Auditor-Fiscal da SRF arole itens do patrimônio de sócio para garantir créditos excedentes a 30%. 7. A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997). 8. Por fim, a solidariedade, justamente por implicar na responsabilidade de cada um pelo todo, não afasta, ao contrário, possibilita o arrolamento de bens dos devedores solidários se a dívida for superior a a 30% (trinta por cento) dos seus patrimônios individualmente analisados. 9. Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente. Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta. 10. Preliminar acolhida. Apelo desprovido."

Percebe-se, com efeito, que o arrolamento em garantia do crédito tributário é dever de ofício da autoridade administrativa, e não mera faculdade (artigo 64 da Lei 9.532/1997). Não exige a constituição definitiva do crédito tributário e sujeita-se à exigência específica para eventual liquidação (AGRESP 1.230.416, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

O oferecimento de apólice de seguro garantia não tem o condão de obstar o arrolamento administrativo cautelar, pois não configura causa legal de suspensão da exigibilidade fiscal. O fato de ser admitido para efeito de expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN) ou garantia da execução fiscal, não lhe atribui eficácia genérica e distinta, como pretendido. De fato, embora alegue que cabe a caução para assegurar certidão de regularidade fiscal, o que se pretende não é a expedição de tal documento, mas, sim, obstar o próprio arrolamento cautelar patrimonial, pedido distinto como qual se confunde a causa de pedir deduzida neste feito.

Logo, correta a decisão cuja reconsideração se pede, mas que deve ser indeferida, conforme não apenas exposto acima, como de acordo com o que constou da própria apreciação impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Proceda-se como determinado na decisão ID 120115830.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006765-83.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIMAC SAELETR DOMESTICOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA - SP126647-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006036-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALERIO & FERREIRA REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-44.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VERLAYNE CRISTINA PAIXAO MUTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIA BATISTA DE CARVALHO - SP361374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009397-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CLINICA PAULISTA DE FISIATRIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das **guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU**, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009173-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ZEIDE HAMAD CHARRUF

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YOUSRAYOUSSEF AMAD - SP275586-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008825-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPACOES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008368-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ZIMBRAS IMPORTACAO E EXPORTACAO AGROPECUARIA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA - SP310347
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões do agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000877-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESKTOP - SIGMANET COMUNICACAO MULTIMIDIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: OSWALDO ROBERTO REINER DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO ROBERTO REINER DE SOUZA - SP265158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Para a análise das questões do agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009180-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: OSWALDO ROBERTO REINER DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO ROBERTO REINER DE SOUZA - SP265158
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Para a análise das questões do agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000304-11.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: EDILSON GARCIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDILSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada a fim de oferecer, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos. Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001633-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: ELZABEZERRADASILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOCILENE DE JESUS MARTINS COSTA - SP372018-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013611-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO SAO PAULO NORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. D. V.

REPRESENTANTE: JULIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISETE SODRE FONSECA CIPRIANO - SP431482-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007286-52.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAFE CULTURA SAO LUIZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DAROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada a fim de apresentar, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002382-80.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

APELADO: WAL MART BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123085695 - Intime-se a parte requerente para que, no prazo de 10 (dez) dias, indique as peças cuja guarda deseja assumir, nos termos do artigo 10, § único da Resolução de n.º 278/2019, da Presidência deste Tribunal Regional Federal.

Indicadas as peças, venham-me à conclusão, para apreciação e deliberação.

Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000053-58.2011.4.03.6116

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CARLOS IZAIAS SARTORAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814

DESPACHO

Intimem-se as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifieste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029430-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MICHELLI PALIN CHAIM COSTA, BRUNO FIOREZE COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARATO CAZARE - SP422819
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARATO CAZARE - SP422819
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL VALE VERDE COMERCIO E REPRESENTACAO DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se acerca da intempestividade do presente agravo de instrumento, posto que a decisão agravada foi proferida em maio/2019 e o recurso interposto em novembro/2019, antes, contudo, oferecido perante um tribunal incompetente.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifieste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifieste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002078-25.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: OLGA DA SILVA MORAES ALVES, ADELINO ALVES, JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: JOANA MORAIS DA SILVA OLIVEIRA - SP75394

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifieste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125083065.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUZIA FAGUNDES DOS SANTOS MELON

Advogado do(a) APELADO: VENINA SANTANA NOGUEIRAS SANCHES HIDALGO - SP207906-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006010-46.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECTOR INCORPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, EDUARDO LUIZ DORO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA - SP309966-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA - SP309966-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006010-46.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECTOR INCORPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, EDUARDO LUIZ DORO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA - SP309966-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA - SP309966-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002182-17.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO DO AMARAL BOTELHO PRUDENCIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: FRANCISCO AUGUSTO DO AMARAL BOTELHO PRUDENCIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125077048.

No silêncio ou divergência, retomemos autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025939-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO - SP64339-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010033-58.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: JOVINA MOREIRA DE CASTILHO SANTOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOVINA MOREIRA DE CASTILHO SANTOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO - SP221131
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Conforme petição protocolada pela CEF, as partes, no presente litígio, devidamente representadas e com poderes para tanto, celebraram, conforme termo juntado aos autos, transação quanto ao objeto da presente ação, pondo fim à controvérsia.

Assim sendo, homologo a transação firmada, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, *b*, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se, oportunamente, o trânsito em julgado.

Em seguida, baixemos autos à origem para as providências necessárias ao cumprimento do acordo homologado.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-04.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024731-16.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES - SP163267-A, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO - SP163211

AGRAVADO: TELCOMP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES COMPETITIVAS

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MICHELETTI DE SOUZA - SP186496

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravante **TELEFÔNICA BRASIL S/A** intimada do r. despacho/decisão ID 130460902.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002105-08.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: ALICINO BUOSI, ARCELINO BUOSI, ANJO DACIO BUOSI, ADAIR BUOZI MARTINS, ALICE BUOSI DETONI
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o autor sobre a proposta de acordo formulada pela CEF, conforme os valores apontados na petição ID 125080382.

No silêncio ou divergência, retomem os autos à fase de sobrestamento, vez que subsistente ainda a determinação judicial da instância superior impeditiva ao prosseguimento o feito.

Havendo concordância e instrumento com poderes para transigir, tomem conclusos para homologação do acordo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022853-22.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca de seu interesse no prosseguimento deste feito, oportunidade na qual deverá informar acerca do andamento do feito originário.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006075-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SORVETERIA KIDELICIA DE SABOR LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sorveteria Kidelicia de Sabor Ltda. em face de decisão que deferiu pedido de substituição de bens penhorados, determinando a constrição de 5% do faturamento mensal da pessoa jurídica.

Sustenta que a penhora sobre percentual de faturamento não é possível, seja porque equivale à da própria empresa, seja porque implica maior onerosidade da execução, em prejuízo da manutenção da atividade econômica.

Alega também que os parâmetros fixados pela jurisprudência do STJ para a construção não foram observados. Explica que a União não promoveu outras diligências patrimoniais antes de requerer o bloqueio das receitas operacionais, descumprindo o requisito de excepcionalidade da medida.

Afirma ainda que a penhora de percentual do faturamento integra o objeto de recurso especial repetitivo (Tema n. 769), com determinação de suspensão de todos os processos que tratem da matéria. Argumenta que a execução fiscal deve ser sobrestada nesse ponto.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que se suspenda a penhora ou se aplique a decisão de afetação do STJ.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível.

Com a superveniência de decisão de afetação do STJ sobre penhora de faturamento (Tema n. 769), Sorveteria Kidelicia de Sabor Ltda. deveria ter requerido ao Juízo da execução fiscal a suspensão do processo.

O CPC prevê que o órgão judiciário em que tramita a ação deve ser informado da decisão de afetação, aplicando-a ou não ao caso. As partes serão, então, intimadas do sobrestamento ou continuidade do processo, podendo apresentar requerimento de distinção ou equiparação (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10).

Somente depois da análise do pedido elas poderão interpor agravo de instrumento, com a ativação da competência recursal do Tribunal (§ 13, I).

A interposição direta de recurso, na superveniência de decisão de afetação, implica a supressão da competência do Juízo de primeira instância e a inobservância do procedimento previsto para o julgamento de caso repetitivo.

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que, antes da interposição do agravo de instrumento (13.03.2020), o STJ afetou controvérsia correspondente à penhora de percentual do faturamento (10.12.2019). Sorveteria Kidelicia de Sabor Ltda. deveria ter requerido o sobrestamento do processo executivo ao Juízo de Origem, em vez de interpor agravo de instrumento em que invoca justamente o recurso especial repetitivo para suspender a construção das receitas operacionais.

A suspensão do próprio agravo também não tem cabimento. Em primeiro lugar, a penhora sobre percentual do faturamento permaneceria vigente, na ausência de efeito suspensivo específico. E, em segundo lugar, a parte menciona o recurso especial repetitivo nas razões recursais, projetando efeitos sobre a execução fiscal, o que, como já se explicou, não é possível em função da possibilidade de suscitação da questão em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007724-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: SUPERMERCADO MEDEIROS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões da agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intimem-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008865-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: LETICIA ALENCAR FERREIRA

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Para a análise das questões da agravante necessária a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DALBEN SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DALBEN SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001049-55.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA CAMPOS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCOS DASILVA - SP102440

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 17 de junho de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009056-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RICHMOND EDUCACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICHMOND EDUCAÇÃO LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional para que seja reconhecido e declarado o direito líquido e certo à prorrogação do prazo de vencimento do IRPJ e CSLL apurado sobre o lucro presumido do primeiro trimestre de 2020 pelo período de 90 dias (último dia do 3º mês subsequente).

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser imputada mora à recorrente pelo atraso no cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de força maior ocasionada pela pandemia COVID-19. Aduz ainda que deve ser aplicada a Portaria MF 12/2012. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da agravante à prorrogação, a partir do primeiro trimestre de 2020, do prazo de vencimento do IRPJ e CSLL apurado com base no lucro presumido trimestral para o último dia do 3º mês subsequente, sem a aplicação de qualquer penalidade ou encargo, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem.

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009153-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HMPV SERVIÇOS MÉDICOS DE HEMODIÁLISE
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HMPV SERVIÇOS MÉDICOS DE HEMODIÁLISE LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009063-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIRCEU BRUNO DE OLIVEIRA VILAS BOAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOELMI LACERDA ROCHA - AL13669
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCEU BRUNO DE OLIVEIRA VILAS BOAS em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando sua inscrição no processo seletivo do "Programa Mais Médicos".

Alega o agravante, em síntese, que por conta da pandemia do COVID-19, o governo tomou medidas para enfrentar a crise, consistindo a principal estratégia no Programa Mais Médicos, instituído pela Lei n. 12.871/2013. Ocorre que Edital nº 05/2020, de maneira abusiva, impediu a participação de brasileiros formados no exterior, sem qualquer respaldo legal. Requer a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia em declarar o direito do agravante de inscrição no Programa Mais Médicos para o Brasil.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Anoto que há o entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido.

A atuação do Poder Judiciário deve se limitar à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

Pois bem.

O Edital nº 05, de 11 de março de 2020, tomou pública a realização de chamamento público de médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no Brasil para adesão ao Projeto Mais Médicos para o Brasil pelo período de 1 (um) ano (ID nº 30822092 dos autos principais).

Por sua vez, o Edital nº 09, de 26 de março, tratou da **reincorporação** dos médicos intercambistas, que foram desligados do Programa em virtude da ruptura do acordo de cooperação com o Ministério da Saúde Pública de Cuba, nos termos do art. 23-A da Lei n. 12.871/2013 (ID nº 30822093 dos autos principais).

Todavia, em que pesem as alegações do ora agravante, não há comprovação nos autos de que preencha os requisitos de ambos os editais.

Atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na decisão.

Portanto, ao menos nesse juízo sumário de cognição, entendo que a negativa ao pleito do agravante se deu dentro das disposições do edital do certame, não se verificando fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014634-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LORENZ CONSULTORES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA RAPOSO ROMEIRO - SP238340
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 127948083 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000390-62.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROQUITEC INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-62.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROQUITEC INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-62.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROQUITEC INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL S/A
Advogado do(a) APELADO: JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistia qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

"O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I. Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I — será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal". RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)" (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistia qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020454-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: LIVIA MAGALHAES JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020454-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: LIVIA MAGALHAES JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência, determinando que mantivesse a autora LIVIA MAGALHÃES JUNQUEIRA matriculada no curso de Direito da UFMS até o final do julgamento.

Foi deferida a concessão da tutela recursal.

Contra essa decisão, foi oposto agravo interno.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020454-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: LIVIA MAGALHAES JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, destaco que as razões aduzidas no agravo interno se confundem como mérito do presente recurso.

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

A Lei nº 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades federais e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, sendo que os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência.

Aplicável à espécie o artigo 1º da referida Lei cuja redação ora transcrevo:

"Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)"

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012 e a Portaria Normativa nº 18/2012 do Ministério da Educação, que são anteriores à abertura do edital.

Como se vê o requisito para que a agravante participasse do ingresso por reserva de vaga (cotas) era que fosse negra, parda ou indígena, o que não restou comprovado na entrevista em questão.

A agravada declarou que era parda e que autorizava a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultaria nas punições cabíveis, inclusive a desclassificação do candidato.

Assim, vê-se que a recorrida já tinha ciência de que a Universidade poderia, a qualquer momento, verificar as informações declaradas e cancelar sua matrícula, haja vista que esta se candidatou a vaga de cotista, sem que tivesse as características, o que fere o princípio da legalidade.

É certo que cabe a Administração rever seus atos para corrigir vícios cometidos, conforme Súmula 473 do STF:

“Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No edital UFMS/PROGRAD nº 1, DE 04 DE JANEIRO DE 2016, foi tomado público a seleção de candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para ingresso no 1º semestre de 2016 utilizando o Sistema de Seleção Unificada (Sisu), observado o seguinte:

“9. Compete exclusivamente ao candidato certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711/2012, sob pena de perder o direito à vaga, caso seja selecionado.

...

A inscrição do candidato nos processos seletivos do Sisu referente à primeira edição de 2016 implica conhecimento e concordância expressa das normas estabelecidas na Portaria Normativa nº 21/2012 e nos editais divulgados pela SEsu, bem como das informações constantes do Termo de Adesão da Universidade Federal de Mato Grosso do SUL

...”

Como é sabido, o edital é lei entre as partes e os concorrentes tiveram conhecimento das regras nele esculpidas, inclusive o fato de que teria que comprovar os requisitos legais junto a uma comissão verificadora específica da UFMS.

Dessa forma, a princípio, tenho que a FUFMS apenas fez cumprir as regras contidas no edital do processo seletivo, sem estabelecer critérios e exigências não previstos no instrumento convocatório.

Por outro ângulo, observo que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca avaliadora na análise fenotípica da autora e de sua correspondente classificação racial, devendo limitar-se a verificar a ocorrência de ilegalidade ou teratologia no estabelecimento de tal avaliação e na sua realização.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão que deferiu a tutela de urgência para determinar que se mantivesse a autora LIVIAMAGALHÃES JUNQUEIRA matriculada no curso de Direito da UFMS até o final do julgamento.

A eminente Relatora votou no sentido de dar provimento ao recurso por entender que o edital previa que a faculdade poderia verificar a veracidade das declarações dos candidatos às vagas reservadas para cota racial, de modo que foi legítimo o cancelamento da matrícula. Com a devida vênia, dirijo.

A agravada sustenta na inicial que nenhuma das disposições do edital que regulamentou o certame estabeleceu que para a verificação da idoneidade/legitimidade da documentação apresentada pelos concorrentes, inclusive das autodeclarações, seria utilizado o critério fenotípico como fonte balizadora de futura fiscalização por meio de comissão constituída para esse fim, de forma que estava configurada a violação ao princípio da vinculação às regras do certame. Aduziu agressão à regra da segurança jurídica, porquanto estava matriculada desde 2016, de forma que, passados três anos, não era mais cabível a revisão do ato.

Constou do edital do certame em questão unicamente que:

8.5. CANDIDATOS AUTODECLARADOS PRETOS, PARDOS OU INDÍGENAS QUE, INDEPENDENTEMENTE DA RENDA (ART. 14, II, PORTARIA NORMATIVA Nº 18/2012), TENHAM CURSADO INTEGRALMENTE O ENSINO MÉDIO EM ESCOLAS PÚBLICAS (LEI Nº 12.711/2012)

k) cópia impressa e assinada da autodeclaração (Anexo IX) - preto, parlo e/ou índio. (...)

A própria agravante o reconhece, porém alega que, *verbis*, "em verdade, o processo de verificação da veracidade da autodeclaração é regido, por analogia, pela Portaria Normativa n.º 18, de 11/10/2012 do Ministro de Estado da Educação, pela Lei n.º 12.711, de 29/08/2012, pela Lei n.º 12.990, de 09/06/2014, que são anteriores ao edital de Abertura CCS n.º 07/2015, segundo o qual a autora concorreu, além da Portaria Normativa n.º 04, de 06/04/2018, do Secretário de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão."

O argumento é inaceitável. A verificação da autodeclaração por meio de uma comissão demanda expressa previsão, inclusive com a prévia definição da forma como seria constituída e do recurso cabível, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao edital e à garantia do devido processo legal, plenamente aplicável na via administrativa. Em caso idêntico, o STJ considerou descabida a avaliação posterior não definida no certame:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA DOS MÉTODOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO QUE VIRIAM A SER UTILIZADOS POSTERIORMENTE PELA COMISSÃO AVALIADORA. INOVAÇÃO DESCABIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGÍTIMA CONFIANÇA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica.

2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento.

3. Os critérios de avaliação capazes de inframar a autodeclaração do candidato, declaração esta presumidamente verdadeira (item 1.4, do edital - fl. 62), embora mostrem-se legítimos como forma de supervisão, não foram previstos no edital do concurso em referência.

4. Ao revés, o instrumento convocatório apenas previu, genérica e abstratamente, a possibilidade de conferência daquela declaração por uma comissão específica (item 1.5 - fl. 62), cuja composição ou formas de deliberação também não foram objeto de detalhamento no edital, o que torna ainda mais grave a lacuna normativa aplicável ao certame.

5. Dito de outro modo, padece de ilegalidade o ato de não enquadramento da Recorrente nas vagas reservadas aos candidatos negros, visto que o edital não estabeleceu de antemão e objetivamente os critérios de heteroidentificação (ex. características fenotípicas) que viriam a servir de parâmetro para a comissão avaliadora. Assim, forçoso reconhecer que houve indevida inovação, ao arripio da proteção da confiança depositada pelos candidatos na estabilidade das regras do certame. O edital, como se sabe, é a lei do concurso. A conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da

vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017.

6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame.

(RMS 59.369/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 21/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE ENTREVISTA PARA AFERIÇÃO DO FENÓTIPO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE ABERTURA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica. 2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento. 3. O Edital no 01/2015 - TJDF, que tornou pública a abertura do concurso público destinado ao provimento de cargos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como critério único para a disputa de vagas reservadas para negros, a autodeclaração do candidato, à qual foi atribuída presunção de veracidade (item 6.2.3), em conformidade, aliás, com o disposto no art. 5º, § 2º, da Resolução CNJ no 203/2015. 4. Embora o item 6.2.4 do edital originário previsse a possibilidade de se comprovar a falsidade da autodeclaração, nenhuma referência o acompanhou quanto à forma e ao momento em que a Comissão de Concurso poderia chegar a essa constatação. Daí que a posterior implementação de uma fase específica para tal finalidade, não prevista no edital inaugural e com o certame já em andamento, não se revestiu da necessária higidez jurídica, não se podendo, na seara dos concursos públicos, atribuir validade a cláusula editalícia supostamente implícita, quando seu conteúdo possa operar em desfavor do candidato. 5. Nesse contexto, não era lícito à Administração Pública, após a aprovação dos candidatos nas provas objetiva e discursiva, introduzir inovação nas regras originais do certame (no caso concreto, por intermédio do Edital no 15/2016) para sujeitar os concorrentes a “entrevista” por comissão específica, com o propósito de aferir a pertinência da condição de negros, por eles assim declarada ao momento inscrição no concurso. A conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017. 6. Recurso ordinário provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame.” (STJ - RMS: 54907 DF 2017/0190530-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 05/04/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2018)

Destaque-se ainda julgados desta corte no mesmo sentido nos Agravos de Instrumento no. 5011529-42.2019.4.03.0000 (3a Turma/Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO), 5007200-84.2019.4.03.0000 (4a Turma/Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA), 5007190-40.2019.4.03.0000 (4a Turma/Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE) e 5023302-55.2017.4.03.0000 (3a Turma/Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS).

Não bastasse, não se pode aceitar que, passados três anos da realização da matrícula, ou seja, depois de completado mais da metade do curso de Direito, a administração considere legítimo rever esse ato por força de uma denúncia anônima, em total desprestígio da segurança jurídica, além da falta de previsão para tanto, como já sublinhado.

Ante o exposto, acompanho a relatora quanto ao agravo interno mas dirijo para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.711/2012. COTISTA. NÃO FIGURADAS AS CARACTERÍSTICAS. ADMINISTRAÇÃO. REVER SEUS ATOS PARA CORRIGIR VÍCIOS COMETIDOS. SÚMULA 473 DO STF

Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

A Lei nº 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades federais e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, sendo que os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência.

O requisito para que a agravada participasse do ingresso por reserva de vaga (cotas) era que fosse negra, parda ou indígena, o que não restou comprovado na entrevista em questão.

A agravada declarou que era parda e que autorizava a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultaria nas punições cabíveis, inclusive a desclassificação do candidato.

A recorrida já tinha ciência de que a Universidade poderia, a qualquer momento, verificar as informações declaradas e cancelar sua matrícula, haja vista que esta se candidatou a vaga de cotista, sem que tivesse as características, o que fere o princípio da legalidade.

Cabe a Administração rever seus atos para corrigir vícios cometidos, conforme Súmula 473 do STF.

Agravo interno julgado prejudicado e agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). E, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE MENDONÇA ZANON contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu em parte os embargos de declaração, para rejeitar a alegação de bem de família e manteve a rejeição da exceção de pré-executividade.

O agravante narra que opôs exceção de pré-executividade, alegando que não foi citado na ação de execução, posto que quem recebeu a citação foi terceiro, estranho a lide, que não estava autorizado a receber.

Aduziu, na exceção, que, apesar de ter sido intimado da penhora, o mandado de constatação, avaliação e intimação da penhora não atendeu aos requisitos exigidos.

Requeru, no incidente, a desconstituição da penhora sobre o imóvel, haja vista que o referido imóvel é o único e é destinado à sua residência e de sua família.

Explica que na decisão agravada ficou consignado que se houve falha na citação, esta estaria suprida pela intimação da penhora.

Destaca que opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos para declarar que não restou comprovada a caracterização de bem de família.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que deveriam ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Saliento que citação por via postal é prevista nos artigos 246, I, 247 e 248, § 4º do CPC e no artigo 8º da Lei nº 6.830/80.

Como bem asseverado pelo magistrado, caso houvesse qualquer irregularidade existente na citação, esta foi suprida com o comparecimento do contribuinte na execução.

Não se pode falar em cerceamento de defesa nem de ofensa ao contraditório, pois a citação é para que o executado pague o valor devido ou ofereça bem à penhora.

Também não pode prosperar as alegações de que o mandado de constatação, avaliação e intimação da penhora não se reveste das características legais, sobretudo por não constar expressamente quando se inicia o prazo para apresentar sua defesa.

Dispõe o artigo 12 da Lei de Execuções Fiscais:

"Art. 12. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora."

Da mesma forma prevê o artigo 915 do CPC:

"Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231."

O artigo 231 tem a seguinte dicação:

"Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

...

II - a data da juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça."

Por fim, não restou comprovado que o bem penhorado é bem de família, não havendo provas, na ação originária, nem neste recurso, de que o imóvel constrito é o único bem imóvel do executado.

Dessa forma, tal como já asseverado, todas estas questões deveriam ter sido ventiladas nos embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. Os argumentos aduzidos na exceção são questões que deveriam ser discutidas apenas nos embargos à execução.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025790-45.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RG DO CORPO CRIAÇÃO E ESTILO DE MODA LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN - SP80141-A

DESPACHO

Regularize a apelante a representação processual, vez que o recurso de apelação, a petição inicial e todas as manifestações da autora dos embargos à execução estão em nome de CORPO E ARTE CONFECÇÕES LTDA, todavia, na autuação do presente feito consta como apelante RG DO CORPO CRIAÇÃO E ESTILO DE MODA LTDA.

Prazo: 5 dias.

Após, retomemos autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009189-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SONY INTERACTIVE ENTERTAINMENT DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE MARKETING LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CEZAROTTI - SP163256-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009192-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BECKER PAES BARRETO PINTO - RJ185969, DANIELLE TABACH - RJ217529, JOAO PEDRO BRIGIDO PINHEIRO DA SILVA - RJ225307

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I- Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009380-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: R. S. COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009380-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: R. S. COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R.S. COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI contra decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos para a Comarca de Sertãozinho/SP.

A agravante narra que foi proposta ação de execução fiscal em seu desfavor (0005648-70.2017.4.03.6102 perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Afirma que na ação originária alertou ao magistrado que está situada na cidade de Sertãozinho, razão pela qual deveria ser redistribuída a referida execução para a mencionada Comarca, nos termos do artigo 46, § 5 e 51 do CPC.

Lembra que, de acordo com o artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais, a execução fiscal será regida por esta Lei e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

Explica que as normas relativas à competência não estão previstas na Lei nº 6.830/80, mas sim no CPC.

Pondera que a regra é de que a execução fiscal deve ser ajuizada no foro de domicílio do devedor, nos casos em que a demanda seja intentada pela Fazenda Pública Estadual ou Municipal e, quando o ajuizamento for realizado pela União e suas autarquias e fundações públicas, a competência é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, § 3º da CF.

Anota que a Justiça Federal não tem a mesma amplitude da Justiça Estadual e se no domicílio do devedor não houver Juízo Federal deve ser distribuída a ação no Juízo Estadual.

Registra que, com a vigência da Lei nº 13.043/2014, houve revogação expressa do inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, e por isto todas as execuções fiscais ajuizadas pela União Federal deveriam ser propostas perante a Justiça Federal, especificamente na vara federal com competência jurisdicional territorial sobre a cidade que é domicílio do devedor.

Aduz que a Lei nº 13.105/2015 estabeleceu no § 5º do artigo 46 que a execução fiscal deve ser proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Salienta que, de acordo com o artigo 51 do CPC combinado com os artigos 46, § 5º e 1º da LEF, a competência se define pelo domicílio do devedor, para que resguarde o direito fundamental do cidadão com todas as suas garantias, especialmente a do devido processo legal.

O recurso inicialmente não foi conhecido.

Contra essa decisão, a agravante pleiteou reconsideração, o que foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009380-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: R. S. COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Dispõe o artigo 109 da CF:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

...

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019](#))”

Assim, a ação de execução aforada pela União deve ser processada perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Não configurada a hipótese insculpida no § 3º do referido artigo 109 da CR.

Lembro que o artigo 15, I da Lei nº 5.010/66, que tratava da competência delegada, foi revogado pelo artigo 114, IX, da Lei nº 13.043/2014.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“A competência da Justiça Federal para feitos de interesse da União vem definida no artigo 109, I da Constituição Federal. Nos termos do 1º do referido dispositivo, as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

Assim, considerando que o município de Sertãozinho, onde se encontra domiciliada a executada, está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, fica afastada a alegação de incompetência deste juízo (fls. 91/97).

...”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I DA CF.

A ação de execução aforada pela União deve ser processada perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Não configurada a hipótese esculpida no § 3º do referido artigo 109 da CR.

O artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, que tratava da competência delegada, foi revogado pelo artigo 114, IX, da Lei nº 13.043/2014.

O município de Sertãozinho, onde se encontra domiciliada a executada, está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024416-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024416-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a liminar nos seguintes termos:

“ ...

Isto posto, com fulcro nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil (CPC), defiro a tutela de urgência a fim de determinar:

a) ao Município de São Vicente que inicie, no prazo de 30 dias a contar da intimação desta decisão e até a sentença, o efetivo controle e fiscalização semanal do uso e ocupação do solo e das áreas de preservação permanente situados no núcleo Vila Samaritã ou Fazendinha, de modo a promover o 'congelamento' da atual situação habitacional, para o que deverá praticar todos os atos administrativos eficazes à repressão, prevenção e correção das infrações, como impedir, interditar, embargar e demolir novas construções e obras irregulares observadas a partir de então, notificar infratores, apreender instrumentos, materiais de construção, equipamentos, maquinários e ferramentas;

b) à Polícia Militar Ambiental, no mesmo prazo da letra 'a', que realize nos locais em questão ao menos duas diligências de fiscalização mensais.

c) à Polícia Militar do Estado de São Paulo que preste auxílio ao Município e à Polícia Militar Ambiental para cumprimento das medidas acima indicadas, sempre que requisitado para tanto e sem necessidade de expedição de ofício para cada diligência;

d) ao Município de São Vicente que inicie, no prazo de 120 dias a contar da intimação desta decisão, processo administrativo de demarcação urbanística do núcleo Vila Samaritá ou Fazendinha, no qual seja providenciado:

1. um levantamento técnico das áreas, com planta e memorial descritivo;
2. a demarcação e delimitação dos imóveis públicos e privados ocupados irregularmente;
3. a identificação completa das construções irregulares e de seus ocupantes, inclusive no que se refere à natureza e tempo de posse, e
4. a comunicação efetiva do processo de "congelamento" da área aos seus ocupantes atuais mediante placas, avisos e mobilização das associações de moradores interessadas, autorizada a requisição de auxílio de servidores do Estado de São Paulo e da União Federal sempre que necessário e devidamente justificado;

e) aos três réus (União, Estado e Município) que arquem com os custos extraordinários para realização dessas tarefas (não inclusos, portanto, a despesa de servidores e custos materiais já destinados aos trabalhos dos órgãos executores pelas respectivas leis orçamentárias) na proporção de 1/3 para cada réu, devendo reembolsar ao réu que houver comprovado e justificado o pagamento, sem prejuízo de futura compensação com os demais réus, mediante apuração das respectivas responsabilidades.

A demonstração do cumprimento dessas medidas deverá ser feito mediante a entrega de relatórios bimestrais diretamente ao MPSP (10ª PJ Natural de Meio Ambiente de São Vicente) e ao MPF, sem prejuízo da prestação de informações complementares, a requerimento do Parquet.

O réu que descumprir essas medidas deverá pagar multa de R\$ 26.530,00 por mês comprovado de descumprimento (União, Estado e Município).

...”

Sustenta que inexistiu o perigo da demora, uma vez que os procedimentos administrativos instaurados pelo *parquet* que redundaram nesta ação iniciaram-se há vários anos.

Frise que jamais um órgão da União foi notificado acerca da existência de tais cadernos investigatórios, de modo que a decisão contrária à Fazenda Pública da União significou verdadeira decisão surpresa, em contrariedade à boa-fé objetiva processual.

Aduz que deve ser reconhecida a existência de litispendência, diante da existência da ACP nº 0004435-28.2014.4.03.6104.

Declara que já há demanda judicial e até mesmo determinação administrativa para que a ALL, na condição de concessionária, promova a recuperação do trecho ferroviário do Samaritá a Cajati, forçando convir que o objeto da ACP já promovida pelo MPF engloba as apontadas ocupações irregulares na presente ação.

Atenta que a chamada "zona de intersecção entre as demandas" nada mais é do que o reconhecimento de imbricação entre as causas de pedir e pedidos das demandas indicadas pela União, devendo ser aplicada a este feito a teoria da identidade da relação jurídica, explanada pelo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no MS 18759/DF.

Assevera que há possibilidade de decisões distintas, causando possível conflito de decisões judiciais, bem como é evidente que o bem jurídico já está sendo tutelado pelo MPF na ACP anteriormente ajuizada na Vara Federal de Santos, a impor, destarte, a extinção deste processo sem resolução de mérito, ante a ocorrência de litispendência.

Anota que o Ministério Público Estadual é parte ilegítima *ad causam* para propositura de ação civil pública que objetiva tutela de bem da União, posto tratar-se de atribuição afeta ao Ministério Público Federal.

Acrescenta que é parte ilegítima, visto que da análise dos documentos acostados sequer é possível definir com precisão a porcentagem de terrenos da União atingida pela indigitada ocupação.

Afirma que não detém qualquer competência legal para a demolição de construções erguidas em faixa de domínio, ao longo de linha férrea.

Explica que não se pode confundir a faixa de domínio com área *non aedificandi*. A primeira é de propriedade pública, afeta, diretamente, à prestação do serviço público de transporte ferroviário, porque referente à área em que se situam as vias férreas e outras instalações ferroviárias, bem como aos espaços destinados à manutenção e à expansão do sistema; a segunda pode ser de propriedade particular, mas sujeita, por razões de segurança, à limitação administrativa, já que nela não é possível construir, distando a partir da faixa de domínio.

Dessa forma, afirma que a propriedade da faixa de domínio foi transferida da extinta RFFSA ao DNIT, ou seja, a área em questão constitui patrimônio público sob a administração do DNIT, e fiscalização da ANTT, pois é bemafeto à atividade ferroviária, conforme art. 8º, I, III e IV, da Lei n. 11.483/2007, c/c o art. 82, XVII, da Lei n. 10.233/2001.

Assinala que o bem em questão, por sua natureza e afetação, encontra-se englobado pelo contrato de concessão e pelo contrato de arrendamento, mormente ante a edição da Lei nº 11.483/2007, com as repercussões correspondentes e que, no que toca ao interesse federal, apenas o DNIT e ANTT têm atribuição para se manifestar.

Acrescenta a total impossibilidade de ser a União atingida pelos pedidos, pois diz respeito à execução de política de saneamento básico, uma vez que o art. 21, inciso XX, da CRFB, estabelece a competência da União para, inclusive no campo da habitação, instituir **diretrizes** para o desenvolvimento urbano saneamento básico e transportes urbanos.

Argumenta que o artigo 23, incisos IX e X, da Constituição Federal é categórico ao afirmar que é competência comum da União, dos Estados e Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, mas que a sua responsabilidade se restringe à disponibilização dos recursos para os programas habitacionais, sendo dos Estados e dos Municípios a responsabilidade de selecionar os beneficiários de tais programas.

Sustenta que não possui competência, ou sequer capacidade para executar obras diretamente nas localidades necessitadas, tanto é que, para realizar alguma ação, a União celebra instrumentos com outros entes federados, lhe cabendo apenas definir diretrizes e financiar as obras com recursos do OGU.

Anota que a Lei 11.124/2005 deve ser interpretada à luz das balizas constitucionais. E nesse sentido, mesmo que o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS preveja a possibilidade de repasse de recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social - FNHIS aos Municípios (artigo 12), ficam preservadas a autonomia e a competência material destes entes no que toca aos assuntos de interesse local, inclusive para a definição de plano de habitação (artigo 14, III) e criação de fundos e conselhos (arts. 12, 17 a 21).

Pondera que o fato de a União deter o domínio da área sobre a qual teriam erigidas diversas moradias irregulares tampouco justifica a sua inclusão no polo passivo à luz da teoria da asserção.

Registra que, restando evidenciado que o bem sobre o qual os particulares erigiram as suas moradias é público, a causa há de ser apreciada e julgada à luz de normas de direito público, já que os bens públicos são submetidos a regime jurídico próprio, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 107446).

Esclarece que, na hipótese vertente, diferentemente do que propõe o autor, caso identificado o imóvel como sendo da União, o particular seria devidamente notificado para apresentar documentação que comprovasse a regularidade na utilização do imóvel da União. A partir de então seria instaurado um contraditório administrativo, tudo obviamente realizado na forma escrita, mediante documentos públicos. E caso o imóvel ocupado pelo particular fosse identificado administrativamente como inserido em área de domínio federal, nenhuma sorte lhe assistiria à luz do ordenamento jurídico.

Destaca que, segundo as informações prestadas pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU, há convênio firmado com o Município de São Vicente, por meio do qual restou estabelecido que o Município seria o responsável pelo controle das invasões desordenadas em áreas da União, por ser o detentor dos meios necessários a tanto -, atestam a intenção da União realizar cessão da área ao Município com o objetivo de tornar viável a construção de moradias dignas aos habitantes daquele local, além de permitir diversas obras de infraestrutura e serviços de macrodrenagem, atividades estas que, por lei, são de incumbência da Municipalidade.

Pontua que a pretensão autoral é diametralmente oposta ao que dispõe a legislação de regência de bens imóveis da União. Em última análise, representa verdadeira autorização do Poder Judiciário à permanência irregular de particulares em terrenos da União, independentemente das licenças exigidas pela lei, inclusive de cunho ambiental, já que não determinada a inclusão do IBAMA no polo passivo desta lide, a ponto de levar, inclusive, a reiteração de tais práticas.

Acrescenta que não há que se falar em legitimidade passiva da União para atuar contrariamente ao que dispõe o ordenamento jurídico referente a ocupações irregulares de seus terrenos - artigo 10 da Lei nº 9636/98 e nos arts. 71 e 132 do Decreto-lei de nº 9.760, de 05 de setembro de 1946 -, ainda mais sob o argumento genérico da sua função de fixar as diretrizes das políticas públicas e fomentar programas para a sua realização, bem como gerir a distribuição dos respectivos recursos aos demais entes políticos, não tendo contra si comprovada qualquer omissão, capaz de lhe engendrar a responsabilização pretendida nesta ação; ao contrário, nempoderia tê-lo, pois responsável pelo estabelecimento das diretrizes gerais apenas, sendo, em verdade, parte ilegítima para responder pelo quanto pretendido.

Assinala que o IBAMA é responsável por, no âmbito federal, exercer o poder de polícia ambiental e executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente, nos termos do art. 2º, I e II da Lei 7.735/1989, com redação dada pela Lei 11.516/2007.

Frise que a decisão é nula, na medida em que houve a inversão do ônus probatório.

Repisa que o autor sequer descreve na petição inicial qual porção de terra é de domínio da União e que, assim, estaria indevidamente ocupada por moradias populares, o que, por óbvio, dificulta a compreensão do que é objeto de demanda em face da União e, como corolário lógico, afeta o próprio pedido de prestação jurisdicional em cognição sumária.

Atesta que há violação da separação dos poderes, visto que não há como juridicamente obrigar a União para atuar contrariamente ao que dispõe o ordenamento jurídico referente a ocupações irregulares de seus terrenos - artigo 10 da Lei nº 9636/98 e nos arts. 71 e 132 do Decreto-lei de nº 9.760, de 05 de setembro de 1946. Ressalta que apenas excepcionalmente, e com lastro no sistema de freios e contrapesos, cabe a intervenção do Judiciário para garantir a proteção e/ou a reparação dos direitos violados pela Administração.

Atenta que, no caso, parece evidente inexistir direito à ocupação indevida de áreas de mangues e APP por particulares.

Destaca que não há efetiva omissão da Administração Federal, a fim de possibilitar a ingerência do Judiciário nas políticas públicas.

Informa que o próprio autor na sua manifestação entende que é necessária a realização de prova pericial para definição se há área da União indevidamente ocupada na espécie e, em caso positivo, em quais porções de terra.

Assim, atesta que é ônus do autor comprovar o fato constitutivo do seu direito, de modo que competiria ao autor colacionar tal prova com exordial, máxime se considerada a existência de ICP de longa data em que sequer foi oportunizada ciência da União.

Neste contexto, afirma que o autor pretende obrigar a União a agir, em responsabilidade solidária, sobre bens imóveis que sequer lhe pertencem, representando verdadeira contradição com a premissa fixada na exordial para incluí-la no polo passivo da ação, criando perigoso precedente para as finanças públicas, na remota hipótese de ser acolhido o pedido autoral pelo juízo.

Sustenta que a medida adotada viola os princípios da soberania, da repartição funcional dos poderes, da legalidade, da igualdade, do orçamento, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, da estrita legalidade, da descentralização das ações públicas de saneamento básico e reurbanização, da reserva legal.

Acrescenta que a presente pretensão pressupõe minúcias de alocação de recursos e pessoal próprio do campo da gestão administrativa para os quais o Poder Judiciário não tem capacidade para determinar.

Na contramínuta, o MPF relata que o presente recurso tem origem na Ação Civil Pública nº. 5000265-06.2017.4.03.6141, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de São Vicente/SP, do Estado de São Paulo, da União, ALL – América Latina Logística Malha Paulista S.A., ora denominada Rumo Malha Paulista S.A., Icipar Empreendimentos e Participações Ltda, Irineu Prado Bertazzo e Plumbum Comércio e Representações de Produtos Minerais e Industriais Ltda., cujo pedido tem como objeto a condenação dos réus a promoverem a recuperação ambiental, a regularização fundiária e ainda soluções de caráter habitacional relacionados ao núcleo conhecido como “Vila Samaritá ou Fazendinha”, local este situado na área continental do Município de São Vicente/SP.

Anota que, ao tomar conhecimento da presente demanda, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ingressou no feito na qualidade de litisconsorte ativo do *Parquet* Estadual e formulou pedidos complementares em face dos réus.

Assinala que inexistente alegada litispendência com a Ação Civil Pública nº. 0004435-28.2014.4.03.6104 da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, uma vez que os feitos são distintos e têm por objeto a tutela de bens jurídicos diferentes.

Explica que a ação civil pública que originou o presente agravo de instrumento, de nº. 5000265-06.2017.4.03.6141 da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP tem natureza precipuamente ambiental, na medida em que objetiva, em síntese, a remoção da ocupação irregular existente na área de Mata Atlântica localizada no Município de São Vicente/SP, em local denominado Vila Samaritá ou Fazendinha, com a consequente demolição das construções existentes na área não consolidada e posterior recuperação ambiental, além da condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, compensação pelos danos ambientais intercorrentes causados à Mata Atlântica e regularização urbanística e fundiária da área consolidada e que, por sua vez, a Ação Civil Pública nº 0004435- 28.2014.4.03.6104, que tramita na 2ª Vara Federal de Santos/SP, tem por objetivo a proteção do patrimônio público federal, e visa, em síntese, à obtenção de decisão judicial para compelir a concessionária da malha ferroviária (RUMO – sucessora da ALL) a cumprir as obrigações constantes do contrato de concessão, adotando as ações necessárias para a manutenção integral do trecho ferroviário compreendido entre os Municípios de Santos/SP e Cajati/SP, de modo a torná-lo utilizável para o transporte ferroviário, recuperando a infra e infraestrutura do ramal que se encontra abandonado, com destruição do patrimônio público.

Aduz que o MPF estadual é parte ativa legítima para propositura da ação, uma vez que este não ajuizou demanda para exclusivamente tutelar área ou bem da União.

Anota que, na presente demanda há uma conjugação de interesses públicos envolvidos, sendo que além de visar à tutela da integridade do meio ambiente em região que abrange terrenos de marinha e faixa de linha férrea, o que justifica o processamento da demanda na Justiça Federal, busca-se resguardar a ordem urbanística e o direito à moradia digna, de modo que há interesses que justificam a legitimidade ativa do *Parquet* Estadual, razão pela qual tem, pois, plena aplicação ao presente caso a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotada no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº. 1.444.484.

Salienta que a União Federal é parte passiva legítima, visto que resta evidente que a presente ação civil pública visa à tutela ambiental e patrimonial de bens da União (terrenos de marinha e faixa da linha férrea), sendo que está nítida a omissão da União quanto à sua obrigação de zelar pela integridade de tais áreas.

Defende que a responsabilidade por coibir as ocupações irregulares na área objeto da presente ação civil pública é de corresponsabilidade dos entes federativos, sendo que é necessária uma atuação conjunta da União, do Estado e do Município.

Atesta que se a ocupação irregular só vem crescendo, como se dá na espécie, é porque os três entes políticos estão omissos e, portanto, o três detém legitimidade passiva ad causam na hipótese em exame.

Destaca que o caráter de responsabilidade comum dos entes federativos encontra-se bem evidenciado pelo teor da cláusula quarta do convênio em questão, onde no item III, aponta-se caber ao Município de São Vicente/SP: “Colaborar, em conjunto com a SPU/SP, no controle de invasões de terrenos de domínio da União e de uso comum do povo e embargar edificações irregulares, bem como oferecer treinamento necessário ao desenvolvimento dos trabalhos objeto do presente CONVÊNIO e encarregar-se de Sua divulgação e esclarecimentos à comunidade;”.

Consigna que, uma vez tendo sido demonstrado na ação civil pública que originou este agravo que há danos ambientais e urbanísticos decorrentes de ocupação do solo de forma desordenada e ilegal no núcleo denominado “Vila Samaritá ou Fazendinha”, Município de São Vicente/SP, e que a área em questão abrange terrenos de marinha e faixa de linha férrea, bens de domínio da União, resta evidente a responsabilidade desta em agir, em conjunto com os demais entes federativos, para coibir tais ocupações irregulares, de modo que não há como se cogitar de ilegitimidade passiva da União para a presente demanda.

Declara que inexistente nulidade na decisão pela suposta inversão do ônus probatório, uma vez que foi devidamente apontado na petição inicial e comprovado nos autos que há área do núcleo “Vila Samaritá ou Fazendinha” terrenos de marinha e acrescidos, sendo que tal fato foi, inclusive, expressamente admitido pela União, na minuta relativa ao presente agravo de instrumento.

Dessa forma, sustenta que não há qualquer mácula ou nulidade na decisão agravada que reconheceu a responsabilidade da União em colaborar com o Município de São Vicente/SP e o Estado de São Paulo na tarefa de coibir ocupações irregulares na área do núcleo “Vila Samaritá ou Fazendinha”, que abrange áreas de domínio da União (terrenos de marinha e acrescidos), sendo que a correta identificação e delimitação de tais bens de titularidade da União estão englobados na obrigação constitucional e legal do ente federal de zelar pela integridade de seus bens.

Por fim, pontua que inexistente violação ao princípio da separação dos poderes, na medida em que há manifesta ilegalidade na conduta da União que se mantém omissa quanto às ocupações irregulares na área objeto desta ação civil pública, inclusive em terrenos de marinha e seus acrescidos, bens de sua titularidade.

Acrescenta que a suposta alternativa da SPU para solução do problema, à qual alude a agravante, seria o convênio existente entre a SPU (União) e o Município de São Vicente/SP para “intercâmbio de informações com vistas ao planejamento, desenvolvimento e implantação de projetos de cadastramento e regularização de ocupação de imóveis de domínio da União” localizados no Município de São Vicente/SP.

Argumenta que o continuado incremento das ocupações irregulares na área do núcleo “Vila Samaritá ou Fazendinha” bem evidencia que as obrigações assumidas pelo Município de São Vicente/SP e pela União quanto ao convênio em questão não vem sendo cumpridas, o que, longe de justificar o afastamento da tutela de urgência deferida pela decisão agravada, em verdade reforça a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para assegurar o cumprimento das obrigações legais dos referidos entes federativos, os quais permanecem em manifesto estado de inércia.

Pondera que a decisão agravada observou as possibilidades reais do Poder Público, eis que tratou de distribuir entre os entes federativos a responsabilidade e as tarefas necessárias para o cumprimento da tutela de urgência deferida.

Ressalta que restou demonstrado o perigo de dano, pois os elementos constantes dos autos da ação civil pública originária bem demonstram que há manifesta urgência em interromper as ocupações irregulares na área em questão, as quais vem crescendo dia após dia, em ritmo explosivo.

Explica que o fato de a tutela de urgência não ter sido concedida quando do ajuizamento da demanda, no ano de 2017, longe de demonstrar a sua desnecessidade, em verdade evidencia a imprescindibilidade de sua manutenção, pois, a toda evidência, entre os anos de 2017 e 2019 as ocupações irregulares na área em questão foram aumentando e com potencial para consolidação, em prejuízo do meio ambiente e do adequado uso e ocupação do solo.

Registra que, ao contrário do alegado pela agravante, o valor das astreintes fixadas pela decisão agravada não se mostra excessivo, sendo, ao contrário, muito inferior ao pleiteado pelo autor público.

Anota que qualquer redução em tal valor importará em falta de coercitividade da decisão que deferiu a tutela de urgência, de modo que o quantum em comento necessita ser mantido por esse Egrégio Tribunal.

O d. representante do Ministério Público Federal, nesta Corte, manifestou-se pela desprovidência do agravo.

Realizada consulta de prevenção ao E. Des. Federal André Nabarrete, diante da indicação, nas razões recursais, da existência de ação anteriormente ajuizada (ACP nº 0004435-28.2014.4.03.6104) e de discussão acerca de litispendência. Sem o reconhecimento da prevenção.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Preambularmente, cumpre apreciar as questões preliminares suscitadas pelos réus, à exceção daquelas lançadas em contestação e outras ao final desta decisão expressamente ressalvadas. O artigo 5º da Lei nº 7.347/85 é expresso quanto aos legitimados ativos concorrentes para a propositura de ação civil pública, entre eles o Ministério Público e a União, os Estados e os Municípios. Frise-se, nesse ponto, não haver a lei feito distinção entre o Ministério Público Federal e o Estadual. Estabelece, ainda, o parágrafo 5º desse artigo: ‘(...) 5º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.’

A possibilidade de atuação do Ministério Público Estadual nesta causa decorre da natureza difusa do direito a ser tutelado, pretendendo a lei a conjugação de esforços para obter uma eficaz reparação do dano causado, como também preconiza o artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, no que se refere à questão ambiental objeto desta lide. De outra parte, se ao legitimado concorrente é possível a inclusão no polo ativo da demanda na qualidade de litisconsorte facultativo, também o é sua aceitação como parte processual.

O interesse jurídico do MPSP está mais do que evidente, pois busca, também, a promoção da regularização fundiária e das soluções para o grave problema de moradia nos locais em análise. Não há hierarquia entre as divisões do Ministério Público, pois todos extraem sua competência de uma mesma fonte: a Constituição Federal. Os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional são atributos internos de cada um dos Ministérios Públicos, não afastando a autonomia administrativa de cada órgão ministerial. Nesse sentido, confira-se, ainda, a seguinte ementa (g. n.):

“ ...

Conquanto sustente a ilegitimidade ativa do MPSP e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal com fundamento na tutela de bem da União, esta, na sequência, alega sua ilegitimidade passiva, o que já demonstra aparente contradição da sua peça de defesa preliminar.

Não há ainda que se cogitar no afastamento da legitimidade passiva da União porque:

a) incontroversa a existência da ocupação desordenada sobre faixas de domínio de linha férrea e possivelmente sobre terrenos de marinha, tendo em vista que os documentos apresentados apontam que a área está sujeita às ações de elevação das marés.

b) a própria legislação invocada reforça a necessidade de sua integração à lide (Lei nº 11.445/2007, artigo 48, II, VI e XI); e

c) o Ministério Público Federal manifestou interesse no feito aduzindo que o Poder Público em todas as suas esferas foi omissivo, na medida em que não garantiu a preservação do meio ambiente e também não exerceu o seu poder de polícia para garantir a regular ocupação do solo urbano.

Justificada, portanto, está, a um só tempo, sua legitimidade passiva e a competência da Justiça Federal.

A alegação de litisconsórcio ventilada pela União e reconhecida em parte pelo Ministério Público Federal não merece acolhida, ao menos por ora, pois as informações constantes dos autos indicam que além de distintas as partes, também são distintos os pedidos, que nesta ação consiste em implantação de programa habitacional, além de recuperação de área de preservação ambiental e no feito em trâmite perante a Justiça Federal de Santos trata de recuperação e utilização de ferrovia concedida.

As alegações de falta de interesse processual e de ilegitimidade passiva, tal como declinadas pelo Município de São Vicente, Estado de São Paulo, Rumo Malha Paulista S.A. e Plumbum Comércio e Representações de Produtos Minerais e Industriais Ltda. confundem-se com o mérito da ação, de modo que serão apreciadas no momento oportuno.

Passo, nessa medida, à análise dos requerimentos de tutela de urgência.

A área objeto deste processo corresponde a um núcleo de habitação surgido na área continental de São Vicente. Os documentos constantes dos autos indicam que a ocupação irregular do núcleo habitacional ‘Vila Samaritã ou Fazendinha’ teve início no ano de 2007.

O início da apuração realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo teve como ponto de partida ofício oriundo da Polícia Militar Ambiental que encaminhava diversos autos de infração ambiental consistente em supressão de vegetação nativa e impedimento de regeneração natural, sem autorização do órgão competente, além de construção de moradias irregulares, documento id 1356579.

A partir desses dados, foram realizadas diligências por técnicos a requerimento do órgão ministerial (documento id 1359490) e outras informações foram, ao longo dos trabalhos de apuração, prestadas pelo Município de São Vicente, pela SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, pela CPFL – Companhia Piratininga de Força e Luz, pela CEF – Caixa Econômica Federal, além do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente.

Pelo menos oito reuniões foram realizadas sob a coordenação do Ministério Público do Estado de São Paulo e uma tentativa de conciliação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ao final, constatou-se que não havia programa ou política pública alguma para o local, de nenhuma das esferas de governo, aí incluídas as demandas habitacionais, de saúde, ambientais ou de saneamento básico, conquanto reconhecidos os problemas pelo Município de São Vicente.

As pessoas jurídicas de direito privado também não apresentaram solução a invasão das áreas sob sua responsabilidade.

A partir da comprovação desses fatos, torna-se imperativo, de outro lado, reconhecer a existência de comandos constitucionais e legais que impõem a parte dos réus, pessoas jurídicas de direito público, obrigações no que se refere:

a) à preservação do meio ambiente, especialmente dos mangues e demais áreas de preservação permanente situados nos locais em questão (Constituição Federal – CF/1988, artigos 23, VI, e 225, § 1º e Lei nº 12.651/2012, artigo 1º-A);

b) à execução da política de desenvolvimento urbano e a promoção de programas de habitação (CF/1988, artigos 23, IX, 30, VIII, e 182, Lei nº 10.257/2001, artigos 2º a 4º, e Lei nº 11.124/2005);

c) à regulamentação e execução da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81, especialmente artigos 2º e 4º a 6º); e

d) à promoção e execução de programas e serviços de saúde e saneamento (Lei nº 8.080/90, em especial os artigos 2º, 3º, 6º, 9º, 13 e 15/18);

Como se vê, conquanto seja mais evidente a responsabilidade do poder público municipal sobre a deficiência no poder de polícia no que respeita o uso e ocupação do solo sobre área situada em seus limites, incumbindo-lhe impedir a implantação de construções em desconformidade com a lei, sem licenças e em locais não loteados ou destinados a finalidades públicas, à União e ao Estado também são imputadas obrigações e, nesse passo, impostas as medidas concretas para solução dos problemas constatados originados da omissão dos réus por mais de uma década, a julgar pelo PRIMAHD de 2005.

No caso da União, acresça-se o fato da ocupação avançar sobre faixa de domínio de linha férrea concedida e possivelmente sobre terrenos de marinha e acrescidos de marinha.

Embora esteja em pleno vigor o princípio da separação dos poderes, inscrito no artigo 2º da Constituição Federal, e deva ser reconhecida a limitação da disponibilidade financeira dos três réus, em especial do Município de São Vicente, para cumprir satisfatoriamente todas as suas obrigações legais e constitucionais e proporcionar à população vicentina o gozo dos seus direitos mais elementares, como saúde, habitação e educação, não se pode olvidar a ausência manifesta de medidas palpáveis para equalizar os graves problemas enumerados na petição inicial.

Nessa medida, impõe-se, diante do descumprimento da lei e conforme autorizam as regras do Estado Democrático de Direito (CF, artigo 1º), a imposição das obrigações necessárias e impostergáveis, de um poder sobre o outro, não se tratando de violação ao princípio da discricionariedade do administrador.

Destaca-se que o princípio da separação dos poderes possui como contrapeso o princípio da harmonia dos poderes, o que não só possibilita, mas também impõe, a fim de evitar o exercício abusivo de qualquer deles, a fiscalização e o controle de uns pelos outros, pela Teoria dos freios e contrapesos, idealizada, inicialmente por Montesquieu.

Desse modo, vislumbrando-se o abuso pelo Poder Executivo no exercício de suas funções, no caso, da função do Poder de Polícia a ele inerente, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, a fim de manter-se a harmonia entre os três poderes.

Inaplicável o princípio da reserva do possível no caso dos autos, especialmente quando contraposto ao princípio do mínimo existencial. A consulta ao anexo e a observação das fotografias que o acompanham são suficientes para concluir que não há possibilidade de impor as medidas requeridas diretamente às famílias invasoras, sem falar na gravidade da situação que assola a região. Conforme narrado são dezenas de milhares de famílias envolvidas.

O Município de São Vicente não demonstrou a efetividade do seu poder de polícia administrativa no que se refere à degradação ambiental e permanente apossamento irregular de terrenos situados nesse núcleo, de maneira que tanto o interesse processual faz-se presente nesta lide quanto o deferimento dos pedidos liminares deduzidos pelo MPSP mostram-se necessários na exata medida do que preconiza o artigo 300 do Código de Processo Civil, ou seja, a fim de evitar risco ao resultado útil do processo.

Ressalte-se que, embora seja amplo e demasiadamente complexo o objeto da ação, a pretensão cautelar do autor destina-se, em síntese, a impedir o avanço das invasões mediante a demonstração de um controle mínimo sobre os limites das áreas de preservação permanente e dos loteamentos vizinhos, sem o qual qualquer medida posterior de efetiva recuperação ambiental, regularização fundiária ou solução para habitação das pessoas destes locais será inviável e temporária.

Não assiste razão ao Município ao sustentar a impossibilidade da concessão da tutela de urgência contra os entes federados porque as demandas requeridas em caráter provisório não se confundem com os pedidos finais. E não há, como entende o Município, contradição alguma entre o deferimento de medida antecipatória e o reexame necessário da sentença garantido aos réus precisamente porque os artigos 300 e seguintes do CPC não fazem qualquer ressalva às pessoas jurídicas de direito público.

Quanto ao Estado de São Paulo, verifica-se que cabe à Polícia Militar Ambiental a prevenção e repressão às infrações cometidas contra o meio ambiente, sem prejuízo da atuação da Polícia Militar.

Assim, de rigor a concessão das obrigações requeridas a título de liminar (fls. 59 e 60, documento id 1356188), com as seguintes observações:

1) o controle e fiscalização do uso e ocupação do solo e das áreas de preservação permanente deverão ser realizadas diretamente pelo Município com auxílio do Estado de São Paulo por intermédio da Polícia Militar e da Polícia Militar Ambiental;

2) a elaboração e execução do processo administrativo de demarcação dos núcleos será realizado pelo Município, por meio de suas secretarias municipais, requisitando auxílio de servidores do Estado de São Paulo e da União Federal sempre que necessário e devidamente justificado;

3) os custos extraordinários para realização dessas tarefas (não inclusos, portanto, a despesa de servidores e custos materiais já destinados aos trabalhos dos órgãos executores pelas respectivas leis orçamentárias) deverão ser rateados em 1/3 para cada réu (União, Estado e Município), e reembolsados ao réu que houver comprovado e justificado o pagamento. Esclareço que as despesas serão oportunamente balanceadas entre todos os réus, na medida de suas responsabilidades.

Deixo de determinar a expedição de ofícios ao IBAMA, à CETESB e ao Oficial de Registro de Imóveis local, tal como requerido às fls. 68, por entender que as medidas concedidas em tutela não interferem diretamente na atribuição desses entes, sem prejuízo de sua posterior intimação, caso haja necessidade. Vale lembrar ainda que a Polícia Militar Ambiental executará diretamente os serviços e comunicará ao Município e ao MPSP o resultado de suas diligências e que a regularização fundiária não faz parte dos requerimentos de tutela.

No que se refere ao prazo para execução das medidas, assiste razão ao Município quando assevera a exiguidade do prazo, haja vista a dimensão dos trabalhos a serem feitos, a estrutura e as regras a que está sujeita a administração pública e ainda as dificuldades financeiras pelas quais passam todos os entes federados hodiernamente, de modo que devem ser alargados os prazos declinados à fl. 60.

Por fim, resta afirmar que a imposição de multa por descumprimento da tutela faz-se imperativa, sob pena de tornar ineficaz a determinação judicial e fazer prevalecer os argumentos dos réus acima já afastados. Ressalte-se que a quantia depositada a esse título deve ser recolhida ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados ou outro destino deverá ser indicado pelo MPSP.

Todavia, reputo exorbitante o valor pleiteado na inicial (1.000 UFESP's, equivalente a R\$ 26.530,00 por dia), o que importaria demasiado sacrifício dos cofres públicos. Dessa forma, sem deixar de observar a finalidade da multa, arbitro-a em R\$ 26.530,00 por mês para cada réu implicado nesta decisão (União, Estado e Município).

Isto posto, com fulcro nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil (CPC), defiro a tutela de urgência a fim de determinar:

a) ao Município de São Vicente que inicie, no prazo de 30 dias a contar da intimação desta decisão e até a sentença, o efetivo controle e fiscalização semanal do uso e ocupação do solo e das áreas de preservação permanente situados no núcleo Vila Samaritã ou Fazendinha, de modo a promover o "congelamento" da atual situação habitacional, para o que deverá praticar todos os atos administrativos eficazes à repressão, prevenção e correção das infrações, como impedir, interditar, embargar e demolir novas construções e obras irregulares observadas a partir de então, notificar infratores, apreender instrumentos, materiais de construção, equipamentos, maquinários e ferramentas;

b) à Polícia Militar Ambiental, no mesmo prazo da letra "a", que realize nos locais em questão ao menos duas diligências de fiscalização mensais.

c) à Polícia Militar do Estado de São Paulo que preste auxílio ao Município e à Polícia Militar Ambiental para cumprimento das medidas acima indicadas, sempre que requisitado para tanto e sem necessidade de expedição de ofício para cada diligência;

d) ao Município de São Vicente que inicie, no prazo de 120 dias a contar da intimação desta decisão, processo administrativo de demarcação urbanística do núcleo Vila Samaritã ou Fazendinha, no qual seja providenciado:

1. um levantamento técnico das áreas, com planta e memorial descritivo;

2. a demarcação e delimitação dos imóveis públicos e privados ocupados irregularmente;

3. a identificação completa das construções irregulares e de seus ocupantes, inclusive no que se refere à natureza e tempo de posse, e

4. a comunicação efetiva do processo de "congelamento" da área aos seus ocupantes atuais mediante placas, avisos e mobilização das associações de moradores interessadas, autorizada a requisição de auxílio de servidores do Estado de São Paulo e da União Federal sempre que necessário e devidamente justificado;

e) aos três réus (União, Estado e Município) que anquem com os custos extraordinários para realização dessas tarefas (não inclusos, portanto, a despesa de servidores e custos materiais já destinados aos trabalhos dos órgãos executores pelas respectivas leis orçamentárias) na proporção de 1/3 para cada réu, devendo reembolsar ao réu que houver comprovado e justificado o pagamento, sem prejuízo de futura compensação com os demais réus, mediante apuração das respectivas responsabilidades.

A demonstração do cumprimento dessas medidas deverá ser feito mediante a entrega de relatórios bimestrais diretamente ao MPSP (10ª PJ Natural de Meio Ambiente de São Vicente) e ao MPF, sem prejuízo da prestação de informações complementares, a requerimento do Parquet.

O réu que descumprir essas medidas deverá pagar multa de R\$ 26.530,00 por mês comprovado de descumprimento (União, Estado e Município).

Sem prejuízo, intem-se:

O Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal para que apresentem documentos, caso existam, que comprovem a apuração de eventual crime ambiental, além do favorecimento das invasões por parte de integrantes da administração pública;

A Rumo Malha Paulista S.A., Icipar Empreendimentos e Participações Ltda. e Irinei Prado Bertazzo para que apresentem cópia das petições iniciais e certidões de objeto e pé referentes aos pedidos de reintegração de posse relativos à área objeto do presente feito;

A Plumbum Comércio e Representações de Produtos Minerais e Industriais Ltda para que se manifeste acerca do documento id 1356819.

Por fim, determino a expedição de ofício ao SPU para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a existência de RIP referente à área objeto desta ação, bem como o tipo de regime (ocupação ou enfiteuse). Nas hipóteses em que a área está parcialmente inserida em terreno da União, deverá ser esclarecida a respectiva proporção da parte inserida em terreno de marinha e da parte alodial, se for o caso. Na hipótese de não haver o referido registro, em igual prazo, o SPU deverá apresentar informação técnica, instruída com mapas, nos quais constem elementos objetivos que revelem ser imóvel integrante de área considerada como patrimônio da União, com as respectivas demarcações da LPM e LLTM.

Citem-se e intem-se, oportunidade em que os réus deverão manifestar interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Anote-se que, tendo em vista que a controvérsia versa sobre responsabilidade civil ambiental, leva-se em conta a tutela do direito à qualidade de vida, o direito de viver em meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por isso, além das medidas protetivas e preservativas a Constituição Federal (§ 1º, incisos I a VII, do artigo 225) prevê a responsabilização dos agentes causadores do dano ao meio ambiente tanto na esfera administrativa, quanto nas esferas civil e penal (§ 3º, do referido artigo).

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, isto é, independe da existência culpa (art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81), mormente quando comprovado o nexo causal entre a conduta e o dano. Vide precedentes: REsp 1307938/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/09/2014; AgRg no AREsp 165.201/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/06/2012; REsp 570.194/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007.

Dessarte, a ação civil pública pode ser proposta contra todos responsáveis diretos e indiretos pelos danos causados, ou apenas contra algum ou alguns deles, no caso aqui, proposta contra a União Federal, o que não o impede de exercer o direito de regresso em ação autônoma, na hipótese de eventual procedência do pedido.

Acresça-se que a decisão agravada, assim como a petição inicial da ação civil pública, declaram que parte da área objeto da discussão é da União Federal, por serem faixa de domínio de linha férrea concedida e/ou terrenos de marinha, o que, neste momento, esvazia as alegações da recorrente.

Dessa forma, prejudicada também a alegação quanto à inversão do ônus probatório.

Ressalte-se que a própria decisão agravada anota que a determinação quanto às medidas protetivas a serem adotadas pelos três entes federativos é "sem prejuízo de futura compensação com os demais réus, mediante apuração das respectivas responsabilidades".

Além disso, em situações que tratam de dano ambiental devem ser aplicados os princípios da precaução e da prevenção.

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO ILEGAL. CASTANHEIRA (BERTHOLLETIA EXCELSA). TRANSPORTE E COMÉRCIO IRREGULAR DE MADEIRA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO/INTERDIÇÃO/EMBARGO E SUSPENSÃO ADMINISTRATIVOS, PREVENTIVOS OU SUMÁRIOS, PARCIAIS OU TOTAIS, DE OBRA, EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE. LACRE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 72, INCISOS VII E IX, DA LEI 9.605/1998. ART. 45 DA LEI 9.784/1999. ART. 70 DA LEI 12.651/2012. LISTA NACIONAL OFICIAL DE ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PORTARIA 443/2014 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). LAVANDERIAS FLORESTAIS. HISTÓRICO DA DEMANDA

...

7. Fundado nos princípios da prevenção e da precaução, o embargo administrativo preventivo (ou sumário) - medida temporária de restrição da liberdade econômica e de prevalência do interesse público sobre o privado, financeiro ou não - impõe-se como instrumento cautelar a cargo da Administração para estancar, de imediato, conduta danosa ou que ponha em risco futuro o bem jurídico tutelado pela norma em questão, aplicável não só em infrações permanentes como nas instantâneas. O embargo sumário, total ou parcial, ao paralisar obra, empreendimento ou atividade, impede, além do risco de dano futuro, a continuidade, a repetição, o agravamento ou a consolidação de prejuízos coletivos ou individuais, patrimoniais ou extrapatrimoniais, entre outras hipóteses a disparar sua aplicação.

...

(REsp 1668652/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 08/02/2019)

Por fim, anoto que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador ad quem ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Dessa forma, restam prejudicadas as alegações de que não teria sido cientificada do andamento do inquérito civil, bem como da possível existência de litispendência com outra ação civil pública indicada.

Acresça-se que, no mesmo sentido, deve ser aplicado o princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, com relação às questões analisadas pelo juízo a quo, entendo que é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL. TUTELA DE URGÊNCIA. DANO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PREVENÇÃO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. A controvérsia versa sobre responsabilidade civil ambiental, devendo ser considerando, portanto, a tutela do direito à qualidade de vida, o direito de viver em meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. Além das medidas protetivas e preservativas a Constituição Federal (§ 1º, incisos I a VII, do artigo 225) prevê a responsabilização dos agentes causadores do dano ao meio ambiente tanto na esfera administrativa, quanto nas esferas civil e penal (§ 3º, do referido artigo).

6. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, isto é, independe da existência culpa (art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81), mormente quando comprovado o nexo causal entre a conduta e o dano. Vide precedentes: REsp 1307938/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/09/2014; AgRg no AREsp 165.201/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/06/2012; REsp 570.194/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007.

7. Dessa forma, a ação civil pública pode ser proposta contra todos responsáveis diretos e indiretos pelos danos causados, ou apenas contra algum ou alguns deles, no caso aqui, proposta contra o poder público municipal, o que não o impede de exercer o direito de regresso em ação autônoma, na hipótese de eventual procedência do pedido.

8. Acresça-se que a decisão agravada, assim como a petição inicial da ação civil pública, declaram que parte da área objeto da discussão é da União Federal, por serem faixa de domínio de linha férrea concedida e/ou terrenos de marinha, o que, neste momento, esvazia as alegações da recorrente.

9. Além disso, em situações que tratam de dano ambiental devem ser aplicados os princípios da precaução e da prevenção.

10. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador ad quem ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau, portanto, prejudicadas as alegações que não foram analisadas pelo juízo a quo.

11. Além disso, deve ser observado o princípio do duplo grau de jurisdição.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SES DTH DO BRASIL LTDA., O3B NETWORKS (BRASIL) LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SES DTH DO BRASIL LTDA., O3B NETWORKS (BRASIL) LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SES DTH DO BRASIL LTDA. e O3b NETWORKS (BRASIL) LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para realizar o pagamento, creditamento e/ou remessa de valores, em contraprestação pela cessão de capacidade satelital, sem transferência de tecnologia, às empresas estrangeiras NEW SKIES SATELLITES B.V e à O3b SALES B.V, na forma estabelecida pela Cláusula 7ª da Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto sobre a Renda, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino dos Países Baixos (Tratado Brasil/Holanda).

Em suas razões recursais, as agravantes declaram que, apesar de reconhecer a verossimilhança das suas alegações, o magistrado singular entendeu que a confirmação do alegado dependia de uma profunda cognição dos fatos, com produção de provas.

Relatam ser pessoas jurídicas de direito privado que atuam no ramo de provimento de capacidade de segmento espacial, ou seja, capacidade satelital.

Esclarecem que firmaram relações contratuais com as empresas holandesas NEW SKIES e O3b SALES para a comercialização de capacidade de satélites e segmento espacial a clientes localizados no Brasil.

Explicam que adquirem a capacidade satelital fornecida pelas duas empresas estrangeiras citadas e revendem em nome próprio para seus clientes brasileiros.

Atentam que como as atividades das mencionadas empresas estrangeiras são reguladas pela ANATEL, as atividades de comercialização de capacidade satelital devem ser conduzidas por empresas brasileiras.

Observam que tendo em vista a natureza dos rendimentos auferidos pela New Skies e da O3b Sales no Brasil e a Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto sobre a Renda, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino dos Países Baixos ("Tratado Brasil/Holanda"), promulgada pelo Decreto nº 355/91, entendem que as remessas de valores efetuadas à New Skies e à O3b Sales não devem ser sujeitas à retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF").

Consignam que, de acordo com a Convenção Brasil – Governo do Reino dos Países Baixos, os lucros das empresas de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado (art. 7º).

Informam que, no caso concreto, as empresas holandesas que desempenham a atividade de cessão de capacidade satelital não possuem estabelecimento no Brasil e os valores pagos pelas recorrentes integram seus respectivos lucros, não podendo, portanto, sofrer qualquer tributação no Brasil.

Pontuam que, sem qualquer observância às normas contidas na referida Convenção, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação editou o Ato Declaratório Interpretativo nº 05 de 2014, estabeleceu que as remessas ao exterior para pagamento de serviços técnicos e de assistência técnica (com ou sem transferência de tecnologia) serão enquadradas como royalties, quando o respectivo protocolo do tratado contiver previsão de que serviços técnicos e de assistência técnica recebam igual tratamento.

Insurgem-se do entendimento do Fisco Federal, pois, no caso, trata-se de remessa de parcelas que irão integrar o lucro das estrangeiras e, em sendo assim, por se estar diante de pagamento por contraprestação de atividade de intermediação, são aplicáveis as regras contidas na Cláusula 7ª da Convenção.

Advertem que ficou comprovado que:

(a) não se está diante de contrato de transferência de tecnologia, conforme atestado pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI em certidões datadas de 30 de abril de 2019 e 07 de agosto de 2010 (documento anexo ao Mandado de Segurança originário ID 20517229), situação que permitiria o enquadramento no art. 12 do Tratado, que trata de remessa de royalties;

(b) não se está diante de remessa de juros decorrentes de contratos de empréstimos, quando seriam aplicáveis as regras contidas no art. 11 da Convenção; ou ainda,

(c) não se está diante de ganhos provenientes da alienação de bens imobiliários, nem de dividendos a serem distribuídos, quando aplicáveis as regras contidas nas cláusulas 13 e 10 da mesma Convenção;

(d) a jurisprudência é pacífica no sentido de enquadrar os rendimentos decorrentes de atividades sem transferência de tecnologia no conceito de "Lucro da Empresa", havendo inclusive decisão do C. STJ em caso absolutamente similar ao presente (cessão de capacidade satelital) em que foi reconhecido o direito da New Skies Satellites Ltda. de não recolher o IRRF sobre as remessas à New Skies BV.

Assim, defendem que restou demonstrada a probabilidade do seu direito, nos termos dos arts. 4º, I, 5º, §2º, 21, I, 84, VIII, da CF.

Destacam que a Constituição Federal, ainda, em seu art. 146, III, conferiu à legislação complementar nacional a competência para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, competência essa que veio a ser exercida pelo Código Tributário Nacional que, em seu art. 98, determinou a prevalência – pela especialidade – dos tratados internacionais em matéria tributária sobre a legislação interna.

Pontuam que, no mesmo sentido, o próprio Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 1.042, dispõe literalmente no mesmo sentido da prevalência dos tratados tributários sobre a legislação interna.

Acrescentam que como a Constituição vigente inseriu os tratados dentre os direitos e garantias individuais, sendo suscetíveis de modificação apenas pelos mecanismos próprios que regem o direito dos tratados, é de rigor o reconhecimento de que tanto a Constituição quanto o CTN e, também, a própria legislação tributária específica, atribuíram aos tratados internacionais superioridade hierárquica em face da legislação tributária interna.

Nesse sentido, atestam que qualquer tentativa buscando a modificação de regras inseridas em convenções internacionais, mediante promulgação de lei interna, faz com que seja maculada a Constituição Federal, o CTN e a legislação do Imposto de Renda.

Ponderam que, no caso, nem mesmo se trata de lei, mas sim mero ato declaratório que pretende o afastamento das regras internacionalmente convencionadas entre o Brasil e a Holanda, o que desrespeita, em sua totalidade, o sistema constitucional tributário vigente.

Quanto à convenção, anotam que aos contratos envolvendo transferência de tecnologia, foi determinado que seriam enquadrados como “royalties” e, desta feita, tributados conforme o artigo 12 da Convenção.

Frisam que, embora o Protocolo da Convenção Brasil-Holanda conceitue como royalties “qualquer espécie de pagamento recebido em contraprestação de serviços e assistência técnica” (item 5), é necessário que haja a efetiva transferência de tecnologia.

Explicam que com relação às atividades sem transferência de tecnologia, denominou-se que as remessas dela decorrentes seriam “lucro da empresa” e como tal tributados, conforme o artigo 7º da Convenção.

Afirmam que considerando que, no caso concreto, não se está diante de atividade que envolve transferência de tecnologia, conforme consultas respondidas pelo INPI (e ora acostadas - Doc. 07 do Mandado de Segurança), sendo necessária a observância do tratamento estabelecido para os casos em que o valor recebido irá compor o lucro da empresa, no local de sua sede, por inexistência do chamado “estabelecimento permanente” em nome das estrangeiras no Brasil.

Mencionam que a Convenção Brasil-Holanda - norma especial - consagra a regra segundo a qual os lucros das empresas de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento permanente ali situado.

Argumentam que quanto ao conceito de estabelecimento permanente, a Convenção Brasil-Holanda apresenta lista dos estabelecimentos que assim podem ser considerados, tais como sucursal, escritório e fábrica, por exemplo. Contudo este não é caso dos autos.

Declararam que, conforme se verificam dos contratos anexos (Docs. 04 e 05 do Mandado de Segurança pré citados) as agravantes atuam em nome próprio, revendendo capacidade satelital fornecida pelas empresas estrangeiras New Skies e O3b Sales.

Destacam que a Convenção Brasil-Holanda, ao conceituar “lucro das empresas”, não se refere – por óbvio - ao conceito de lucro real, assim entendido como o resultado verificado após as adições e as subtrações respectivas incidentes sobre a receita bruta obtida por uma empresa.

Sustentam que o lucro auferido pela pessoa jurídica decorre do conjunto das receitas que lhe deram origem.

Assim, alegam que, a despeito de o artigo 7º do tratado não fazer menção específica ao rendimento decorrente da atividade de cessão de capacidade satelital, ao fazê-lo em relação ao lucro de forma geral, acabou por abarcar também este rendimento já que ele é parte inerente ao lucro da empresa estrangeira.

Observam que o tratado prevê tratamento específico para determinados rendimentos: o artigo 10 da Convenção trata da forma de tributação dos dividendos; o artigo 11 trata de situações em que se está diante de remessa de juros decorrentes de contratos de empréstimos; o artigo 12 regula a tributação das remessas a título de royalties; o artigo 13 prevê a forma de tributação de ganhos de capital provenientes da alienação de bens imobiliários.

Acrescentam que, justamente por não haver um artigo específico para tratar de rendimentos decorrentes das atividades desempenhadas pelas contratadas estrangeiras (cessão de capacidade satelital sem transferência de tecnologia) que se aplica o artigo 7º (que trata genericamente de lucro) às remessas objeto do presente *writ*.

Salientam que a jurisprudência pátria atual corrobora com o quanto defendido por elas.

Declararam que é inaplicável o Ato Declaratório COSIT nº 5/2014, uma vez que não há que se falar em equiparação da atividade em questão ao conceito royalties já que não se está diante de contrato que implique em qualquer transferência de tecnologia.

Aduzem que é incontestável de dúvidas que os contratos que ensejam o pagamento de royalties são aqueles que envolvem a transferência de algum direito intelectual ou autoral e que, portanto, estão sujeitos à registro no INPI para terem seu efeito validade perante terceiros.

Na contramão, a União Federal, preliminarmente, sustenta que não cabe a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública que esgote o objeto da ação, nos termos do art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009.

Atenta que o pedido “final” para concessão da ordem foi redigido na peça inicial do mandado de segurança nos mesmos termos do pedido liminar.

Acrescenta que inexistem os requisitos para concessão da liminar.

Nesse ponto, preliminarmente, declara que a autora é parte ilegítima para deduzir pedido de compensação e/ou restituição do imposto de renda.

Explica que ao efetuar o recolhimento a impetrante age na condição de responsável tributária, por ser a fonte pagadora e que, portanto, não arcou com o ônus financeiro da incidência do IRRF, porquanto simplesmente deduziu, dos valores remetidos ao exterior, a parte correspondente ao imposto, repassando-a, ato contínuo, aos cofres públicos.

Observa que quem sofreu efetivamente o encargo financeiro foi a empresa estrangeira e que, portanto, os recorrentes não detêm legitimidade para pleitearem a compensação e/ou restituição dos valores, nos termos do art. 166, do CTN.

No mérito, registra que as remessas de que tratamos os autos originam-se de contrato de prestação de serviços e que a depender da natureza do serviço prestado e das disposições convencionais, os valores pagos a título de contraprestação poderão ou não estar sujeitos à tributação no Brasil – pois da fonte do rendimento.

Observa que a regra geral do Artigo 7 da Convenção Modelo da OCDE estabelece o direito exclusivo de tributar o lucro das empresas ao Estado em que são residentes, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado contratante mediante estabelecimento permanente ali situado.

Dessa forma, explica que a tributação do lucro é admitida concorrentemente no Estado da fonte, desde que no seu território encontre-se instalado um estabelecimento permanente e somente na medida em que os lucros sejam imputáveis a esse estabelecimento permanente.

Destaca que o parágrafo 5 afasta a aplicação do artigo 7 nos casos em que exista previsão de tratamento tributário específico a determinados rendimentos que compõem o lucro das empresas nos demais dispositivos do acordo.

Elucida que se trata do “princípio de prevalência dos regimes especiais” ou do “caráter residual da noção de lucro das empresas” e que a Convenção Modelo da OCDE, em seu Artigo 12, autoriza a tributação, no estado da fonte, das remessas efetuadas para empresa estrangeira para pagamento de royalties.

Neste ponto, assevera que nos comentários ao art. 12, § 2º, do Modelo de Convenção da OCDE (item 8 dos comentários expostos no sítio da organização da rede mundial de computadores), restou definido que o termo royalties decorre de bens ou direitos originados de diferentes formas de propriedade literária e artística, dos elementos da propriedade industrial e comercial especificados no texto e, bem assim, das informações que digam respeito a uma experiência prática adquirida no âmbito industrial, comercial ou científico.

Conclui que os Tratados contra a Dupla Tributação celebrados pelo Brasil (na esteira do Modelo da OCDE) conceituam os royalties como as remunerações de qualquer natureza pagas por informações correspondentes à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

Assim, defende que considerando a definição de royalty trazida pela Convenção Modelo, forçoso concluir que não é todo e qualquer serviço prestado que pode ter sua remuneração enquadrada nessa categoria, mas aqueles que envolvam transferência de tecnologia.

Explica que o pagamento de royalty pressupõe a cessão de uso de determinados direitos, como direito de autor, de propriedade industrial ou comercial, ou ainda de informações sobre uma experiência prática adquirida nesses ramos.

Anota que, como acentua a OCDE nos seus Comentários ao art. 12, § 2º, os rendimentos advindos de contratos de mera prestação de serviços geralmente recaem no art. 7º, da Convenção Modelo, ou seja, configuram-se como lucro da empresa estrangeira e, como regra, são tributados no país de residência dessa empresa.

Acrescenta que o uso da locução “geralmente”, empregada textualmente nos comentários, não é por acaso. Isso porque há situações específicas que fogem a essa regra.

Desse modo, atesta que os protocolos convencionados pelos Estados contratantes têm o condão de modificar a matriz hermenêutica da Convenção modelo, justamente para ajustar as disposições ali contidas à realidade dos dois países.

Assevera que naqueles Tratados acompanhados de Protocolos com previsão normativa desta natureza, deve-se entender que o regime destinado ao royalty é estendido a remuneração paga por prestação de serviço técnico ou de assistência técnica.

Assinala que ainda que a capitulação possa gerar algum estranhamento, o fato é que os Estados contratantes decidiram tributar a prestação de serviços técnicos/de assistência técnica de forma concorrente, apenas estabelecendo limites à alíquota. Dito de outro modo, por mais que a roupagem jurídica pareça extravagante, é fato que os conteúdos dos Protocolos são indiscutivelmente voltados à inclusão dos serviços técnicos/de assistência técnica prestados no exterior como modalidades passíveis de incidência do IR por qualquer um dos dois países contratantes.

Aduz que acaso fosse intenção dos Estados Contratantes limitar a aplicação do Artigo 12 do Tratado contra Dupla Tributação, exigindo a transferência de tecnologia para fins de equiparação aos royalties, tal restrição deveria ter sido expressamente prevista no texto do Protocolo.

Conclui que não prevalece o entendimento segundo o qual somente os contratos de serviços técnicos atrelados de alguma forma a um contrato de transferência de tecnologia merecem o tratamento equiparado ao dos royalties, quando o próprio Protocolo trata de alcançar a remuneração, paga por prestação de serviço técnico ou de assistência técnica.

Afirma que fixada, portanto, a premissa de que a remuneração dos contratos de assistência técnica e de serviços técnicos enquadram-se na categoria de royalties trazida no art. 12 da Convenção Modelo, por força das disposições do Protocolo anexo ao Tratado, impende definir o alcance do conceito de tais serviços para, em um segundo momento, perquirir se o contrato que instrui o presente processo consiste na prestação de serviço técnico e de assistência técnica.

Quanto ao conceito de “serviços técnicos” e “assistência técnica”, registra que se tratam de serviços que dependem de certa especialização em determinado campo do conhecimento. Um serviço será técnico quando importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para a realização do objeto. A técnica pressupõe o emprego de certa metodologia ou procedimento formal para atingir determinado fim, dando aplicação prática a um conhecimento teórico.

Anota que à falta de uma conceituação convencional mais precisa, a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) traz um rol do que se pode considerar como serviço técnico profissional especializado para a legislação pátria.

Além disso, esclarece que a IN SRF nº 1.455/2014 também conceitua o instituto como “serviço técnico a execução de serviço que dependa de conhecimentos técnicos especializados ou que envolva assistência administrativa ou prestação de consultoria, realizado por profissionais independentes ou com vínculo empregatício ou, ainda, decorrente de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico; e assistência técnica a assessoria permanente prestada pela cedente de processo ou fórmula secreta à concessionária, mediante técnicos, desenhos, estudos, instruções enviadas ao País e outros serviços semelhantes, os quais possibilitem a efetiva utilização do processo ou fórmula cedido.”

Atesta que, da análise do contrato de prestação de serviços em questão, conclui-se que o objeto contratual é inequivocamente de “serviço técnico”.

Consigna que o Protocolo anexo ao Tratado equipara serviços técnicos/assistência técnica a royalties, independentemente de tais serviços envolverem ou não a transmissão de capital tecnológico. Reitere-se, mais uma vez, que as disposições do protocolo constituem balizas exegéticas ao Tratado, e devem prevalecer por serem fruto de negociação entre os Estados contratantes, que acordaram livremente daquela forma.

Pontua que somente após a retenção do Imposto de Renda no Brasil é que um dos métodos para eliminar a dupla tributação contemplados no Tratado será aplicado para evitar que novo imposto seja cobrado no exterior, no país sede ou de residência da empresa contratada.

Atesta que são subsidiárias de empresas domiciliadas na Holanda que oferecem recursos de órbita, por meio de satélites, a empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e são encarregadas de celebrar contratos com clientes interessados no provimento de capacidade de satélite pela controladora.

Acrescenta que o contrato social das impetrantes evidencia que a celebração de contratos para a prestação de serviços de órbita é realizada em seu próprio nome, o que indica que esta exerce integralmente a atividade exercida por suas controladoras.

Anota que, em se tratando de lucro das empresas estrangeiras, a regra geral constante do art. 7º do Modelo da OCDE replicado nos Tratados assinados pelo Brasil é a de que a competência para a tributação é do Estado de residência, ou seja: o país em que a empresa tem sede.

Registra que da análise dos atos normativos aplicáveis ao caso, percebe-se que a Convenção Modelo da OCDE permite a tributação concorrente do lucro, caso a empresa possua no Estado da fonte um estabelecimento permanente.

Atenta que a doutrina especializada fala, inclusive, em “princípio do estabelecimento permanente”, o qual tem o condão de derogar a regra geral contida no artigo 7º ao consagrar a competência cumulativa do Estado da fonte.

Explica que o Estado da fonte é excepcionalmente autorizado a tributar os resultados das atividades que se exercem no seu território com certa intensidade, corporizada na instalação de um estabelecimento estável, de tal sorte que as atividades meramente acidentais, ocasionais ou que não pressuponham uma base fixa escapam à sua competência tributária.

Consigna que a noção de estabelecimento permanente é ampla e se liga à ideia de haver uma base fixa no território, seja ela um escritório, uma oficina ou qualquer instalação onde a empresa exerça total ou parcialmente suas atividades.

Destaca que a Convenção Modelo da OCDE prevê também que, independentemente da existência de instalação física, a pessoa natural que possui poderes para celebrar contratos em nome da empresa estrangeira é considerada como estabelecimento permanente dessa mesma empresa.

Ressalta que, no caso dos autos, percebe-se facilmente que a empresa autora possui estabelecimento permanente no Brasil, o que justifica a sua tributação.

Do exposto, pela improcedência do pedido, como medida de respeito para com a ordem

Conclui que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

O d. representante do Ministério Público Federal vislumbrando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, opinou pelo provimento do recurso interposto.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SES DTH DO BRASIL LTDA., O3B NETWORKS (BRASIL) LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Existe verossimilhança nas alegações das impetrantes.

Há um esforço mundial constante no sentido de que atividades econômicas ampliem-se, extrapolando as fronteiras geográfico-políticas, alcançando novos mercados, permitindo com que novos bens e serviços cheguem com preços justos aos consumidores interessados na aquisição. Para tanto, impõe-se que uma empresa não sofra, na origem e no destino, a tributação pelo mesmo fato econômico. Daí a quantidade crescente de tratados internacionais no sentido da vedação de tributação.

Isso posto, tem-se que o julgamento favorável invocado assimila-se ao presente, na medida em que em demanda envolvendo representante brasileira de prestadora de serviços de telecomunicação estrangeira restou decidido que “Evidencia-se, portanto, ser ilegítima a pretensão fazendária atinente à exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a remessa de numerário para pagamento de serviços prestados sem transferência de tecnologia pela recorrente.” (STJ, REsp 1.427.533)

Pelo que foi relatado pelas demandantes, parece ser caso de aplicação do art. 7º da Convenção – e não do art. 12, nem mesmo na forma do item 5 do adendo interpretativo.[1] Todavia, a confirmação disso depende de uma mais profunda cognição sobre os fatos que deram origem à celeuma, demandando que a prova seja submetida ao contraditório e à eventual contraprova.

Já o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5, de 16 de junho de 2014 [2] simplesmente limita-se a repetir o quanto previsto, de forma cogente, no já referido item 5 do anexo da Convenção. E o próprio ADI/RFB/5/2014 ressalva a aplicação do art. 7º da Convenção que trata da remessa de lucros ao exterior.

Isso posto, o ADI/RFB/5/2014 não constitui, por si só, inovação ou ameaça a direito se, limitando-se a conferir eficácia interpretativo-administrativa ao quanto já delineado na Convenção, não se constituindo, por si só, em ameaça a direito líquido e certo, senão no caso de entender-se que o próprio diploma internacional fere a ordem constitucional, ou seja, de ao invés de ser hipótese de não-incidência, ser caso de afastamento no exercício do controle de constitucionalidade.

Quanto à consonância ou não do diploma internacional com o mandamento de atenção à capacidade contributiva, esse é tema que deve ser debatido de modo mais amplo com a impetrada e com a União.

Desse modo, sua precipitada e imediata concessão do provimento liminar, devendo ser amadurecido o debate, inexistindo razão para que, diante de dados ainda rarefeitos e sem a oportunização da justa contraposição aos mesmos, seja determinada a abstenção da atuação fiscal com a consequente remessa indecota de dinheiro ao exterior; até mesmo diante da difícil reversibilidade consistente na exigência da entrega do equivalente ao erário no caso de reversão da decisão judicial.

Assim, INDEFIRO A LIMINAR.

Antes do seguimento normal do feito, oportuno que, em 15 (quinze) dias, as impetrantes descrevam como efetivamente se dá a sua atuação em território brasileiro, comprovando, bem como para que discorram, fundamentadamente, sobre a questão da (in)existência de estabelecimento permanente.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular a questão controvertida não possui a singela almejada pelas recorrentes, uma vez, tal como declarado pela União Federal, a mencionada solução de consulta, embora seja um indicativo do entendimento do Fisco sobre a questão, não necessariamente se amolda à situação da agravante, visto que deve ser analisada a natureza dos serviços dos contratos e dos serviços prestados.

Assim, tendo em vista a necessidade do exame dos serviços prestados (atuação no território brasileiro), correta a determinação da decisão agravada quanto prévia apresentação das informações pela autoridade coatora.

Ao final, destaco que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador ad quem ao exame apenas das questões apreciadas na primeira instância.

Desse modo, da leitura da decisão agravada verifica-se que foi condicionada a prévia apresentação das informações pela autoridade coatora, bem como dos esclarecimentos quanto à atuação das impetrantes no território nacional para "amadurecimento do debate".

Além disso, a decisão agravada foi expressa quanto ao risco de difícil reversibilidade na concessão do pedido liminar.

Pelos mesmos motivos, não é possível analisar as alegações da União Federal quanto à ilegitimidade ativa da agravante.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRRF. REMESSA DE VALORES RELATIVOS AOS SERVIÇOS PRESTADOS. TRATADO BRASIL-HOLANDA. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular a questão controvertida não possui a singela almejada pelas recorrentes, uma vez, tal como declarado pela União Federal, a mencionada solução de consulta, embora seja um indicativo do entendimento do Fisco sobre a questão, não necessariamente se amolda à situação da agravante, visto que deve ser analisada a natureza dos serviços dos contratos e dos serviços prestados.
5. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador ad quem ao exame apenas das questões apreciadas na primeira instância.
6. Da leitura da decisão agravada verifica-se que foi condicionada a prévia apresentação das informações pela autoridade coatora, bem como dos esclarecimentos quanto à atuação das impetrantes no território nacional para "amadurecimento do debate".
7. Pelos mesmos motivos, não é possível analisar as alegações da União Federal quanto à ilegitimidade ativa da ora agravante.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032233-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032233-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais.

A agravante declara que o critério correto a ser adotado no cálculo é a exclusão do ICMS efetivamente recolhido ao Estado e não o constante nas notas fiscais.

Relata que a Receita Federal publicou a Solução de Consulta Interna Cosit n. 13, de 18.10.2018, que teve por objetivo a formalização do procedimento a ser adotado pelas autoridades fiscais para dar cumprimento às decisões judiciais que determinaram a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Explica que a Receita Federal, em tal Solução de Consulta, entendeu que somente poderia ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS efetivamente recolhido para a Fazenda Estadual de referência, fosse caso de incidência cumulativa ou não-cumulativa das contribuições.

Assim, requer que este E. Tribunal determine que o ICMS a ser retirado da base de cálculo das contribuições seja o ICMS efetivamente recolhido ao Estado pela Agravada, e não o destacado nas notas fiscais.

Atesta que no Tema 69 não definiu a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Pondera que o ideal seria que a questão tivesse sido decidida expressamente no julgamento da repercussão geral e, pontua, que foram opostos embargos de declaração para aclarar esse, entre outros pontos.

Ressalta que o que pode ser extraído do acórdão é que o principal fundamento do voto vencedor é o de não constituir o ICMS receita do contribuinte, porque se trata de valor que será repassado ao Estado.

A par disso, elucida que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Registra que há diversas passagens no acórdão que confirmam sua tese.

Destaca que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Subsidiariamente requer a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela União Federal no RE nº 574.706.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032233-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso da União Federal não merece prosperar.

Com relação à aplicação da Solução Interna COSIT nº 13/2018 e do parágrafo único do artigo 27 da IN RFB nº 1911/2019, ou seja, sobre o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

No entanto, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Ressalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar a alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Dessa forma, não há como acolher o pedido subsidiário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

2. Ressalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar o pedido subsidiário da União Federal.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE LAZZARINI MACHADO - SP246189-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE LAZZARINI MACHADO - SP246189-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava restituição do valor de R\$587.645,47 (quinhentos e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco reais, e quarenta e sete centavos), pago a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Sem condenação em honorários por ausência de qualquer manifestação do réu nos autos (ID 35745530).

A recorrente sustenta, em síntese, que o ônus do pagamento do tributo recaiu sobre si (35745536).

Contrarrazões do MUNICÍPIO DE SAO PAULO no sentido de que: (i) a apelante não tem direito à inunidade ampla e irrestrita, uma vez que os serviços executados em regime concorrencial sofrem a incidência do ISS; (ii) inexistência de prova de recolhimento do imposto; (iii) não houve a comprovação de que a empresa pública não tenha repassado tal encargo ao contribuinte de fato (iv) a devolução deve restringir-se apenas aos recolhimentos efetivamente comprovados; (v) juros de mora nos termos dos arts. 161 e 167 do CTN; (vi) prescrição quinquenal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE LAZZARINI MACHADO - SP246189-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observe que o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento, em sede de repercussão geral que a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS goza de imunidade recíproca, sendo irrelevante a atividade subjacente desenvolvida:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça entende que a restituição, nesse caso, prescinde de comprovação que o encargo financeiro não foi repassado ao contribuinte de fato, pois a empresa pública sempre se considerou imune, com fulcro no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969, não tendo computado a exação na composição de preço, portanto:

TRIBUTÁRIO. ISS. ECT. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE A EMPRESA TER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS.

1. O recurso questiona se, para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional. 2.

Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

4. O acórdão recorrido considerou que "não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Portanto, para que a ECT possa pleitear a repetição de indébito, é imprescindível que tenha a autorização do contribuinte de fato".

5. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido não chegou à sua conclusão com base na prova dos autos, mas com base em presunção.

6. O art. 12 do Decreto-lei 509/69 estabelece que a ECT goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação à imunidade tributária, direta ou indireta. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos. A presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.

8. Recurso Especial provido para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando a necessidade de prova de a empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.

(REsp 1642250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito à repetição, limitado porém, aos pagamentos comprovados nos autos (o pedido foi de quantia certa), observada a prescrição quinquenal.

Correção monetária e juros de mora de acordo com a legislação municipal (Súmula nº 523 do STJ; REsp 1495144/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

Condeno o recorrido em honorários sucumbenciais fixados nas alíquotas mínimas da graduação disposta no art. 85, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE NÃO REPASSE DO ENCARGO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO E JUROS. LEI MUNICIPAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza de imunidade recíproca, sendo irrelevante a atividade subjacente desenvolvida.

2. Segundo o E. Superior Tribunal de Justiça, prescinde-se de comprovação que o encargo financeiro não foi repassado ao contribuinte de fato, pois a empresa pública sempre se considerou imune, com fulcro no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969, não tendo computado a exação na composição de preço, portanto.

3. Correção monetária e juros de mora de acordo com a legislação municipal (Súmula nº 523 do STJ; REsp 1495144/RS).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por BORGWARNER BRASIL LTDA, em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava que o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ-SP procedesse à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecidas pelos Decretos n. 8.415/15 e 8.543/15, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias (ID13018494).

Alega a recorrente, em síntese, ofensa ao "princípio da anterioridade nonagesimal" (13018501).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento (13018507).

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal limitou-se a afirmar estar ciente do feito (29416174).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado, no caso, o princípio da noventena, nos termos do art. 150, III, "c", da CF.

Cito precedentes da Primeira e da Segunda Turma do STF nesse sentido:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes". (RE 1183419 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 18-02-2020 PUBLIC 19-02-2020)

"(...)PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal (...)" (RE 983821 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 13-04-2018 PUBLIC 16-04-2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecida pelo Decreto nº 9.393/2018, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias após a publicação do dispositivo.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA NOVENTENA.

1. Deve ser respeitado o princípio da noventena (art. 150, III, "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.
2. Precedentes do STF.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: CELMA DIAS BRAGA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogados do(a) APELANTE: KARINA FURQUIM DA CRUZ - SP212274-A, CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: CELMA DIAS BRAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude de a autarquia corporativa não ter promovido a emenda à inicial - como previamente determinado (ID 1141067).

A recorrente alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa, até porque inexistente a prescrição parcial do crédito (1141068).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogados do(a) APELANTE: KARINA FURQUIM DA CRUZ - SP212274-A, CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
APELADO: CELMA DIAS BRAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

1141061). Observe que o juízo a quo determinou que o exequente substituisse a CDA, excluindo da mesma a anuidade referente ao exercício de 2012, por entender que a cobrança desse crédito estaria prescrita (ID

Contra essa decisão, a autarquia corporativa interpôs agravo de instrumento (processo nº 5007728-89.2017.4.03.0000).

A despeito disso, como não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso, o magistrado de piso teve por bem extinguir o feito, por inobservância da determinação previamente exarada.

Sem embargo, anoto que, posteriormente à extinção, em acórdão de minha relatoria, foi dado provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo-se que não havia prescrição no caso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar executável, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

3. Inocorrência da prescrição.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007728-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)

Dessa maneira, como a decisão que determinava a emenda à inicial foi afastada, a execução fiscal não pode ser extinta com base nesse pronunciamento judicial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que o feito tenha prosseguimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA À INICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. INVIÁVEL A EXTINÇÃO DO FEITO POR DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO.

1. Considerando-se que a decisão que ordenava a emenda à inicial foi reformada por esta Corte, a execução fiscal não pode ser extinta sob o argumento de que a autarquia corporativa não cumpriu a determinação judicial.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004983-21.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ARI JOSE CONEGLIAN
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004983-21.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ARI JOSE CONEGLIAN
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 09/10/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2012 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, por entender pela falta de pressupostos legais de constituição e desenvolvimento válido e regular da execução, extinguiu-a, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso IV, do CPC. Determinou o prosseguimento do feito, tão somente em relação ao valor da multa eleitoral. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal também com relação às anuidades.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004983-21.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ARI JOSE CONEGLIAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta E. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 357, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sempre prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem suas respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 09/10/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 667,18); (2011 - R\$ 611,72); (2012 - R\$ 563,78), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.842,68. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

3. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

4. Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

5. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

6. A ação foi ajuizada em 09/10/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2010 - R\$ 667,18); (2011 - R\$ 611,72); (2012 - R\$ 563,78), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 1.842,68. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057987-28.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0057987-28.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extintas as execuções fiscais, com base em pagamento prévio. Consequentemente, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observados o § 3º e § 4º, inciso III, do art. 85 do CPC/2015 (fls. 62/64, ID 90289528).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, é indevida sua condenação na verba sucumbencial. Subsidiariamente, requer que esta seja reduzida pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC (fls. 67/69, *idem*).

Contrrazões da RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A, em suma, no sentido de que o pagamento ocorreu em data anterior ao protocolo da petição inicial, de maneira que a União deve arcar com os honorários respectivos (fls. 73/82, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0057987-28.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o réu quitou o débito em 16.09.2015 (fl. 47, ID 90289528).

A petição inicial da execução fiscal respectiva é datada de 24.08.2015, tendo sido protocolada em 09.10.2015 (fl. 02, *idem*).

Como se observa, a quitação se deu no interím entre a propositura do feito e seu protocolo ou, como explicado pelo Procurador da Fazenda Nacional (fl. 69):

"(...) um lote de iniciais é enviado ao Protocolo desta Seção Judiciária e as petições vão sendo registradas e distribuídas ao longo dos dias, o que gera um atraso entre a data efetiva do recebimento da petição pelo Juízo e o seu protocolo. Por questões que fogem à alçada da exequente, existe um delay entre o envio da petição inicial e o efetivo protocolo (...)"

Nesse contexto, cuido que caberia à própria devedora informar sobre o adimplemento, principalmente pelo interstício necessário para a confirmação do pagamento. Em sentido análogo, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que cabe ao executado comunicar o juízo sobre a quitação efetuada previamente à arrematação, sob pena de esta ser considerada perfeita e acabada:

"(...) Não há como se alterar a conclusão adotada no acórdão recorrido, uma vez que o parcelamento foi efetuado no dia 28.05.2002, ou seja, um dia antes da arrematação, que ocorreu em 29.05.2002, ainda que a consumação desta tenha ocorrido em 14.06.2002, com a assinatura do auto pelo Juiz, nos termos do art. 694 do CPC, pois a comunicação do referido parcelamento se deu apenas em 05.06.2002, pela exequente, e em 07.06.2002, pela executada, ou seja, após a realização da arrematação dos bens em leilão". (AgRg no AREsp 163.417/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 29/09/2014)

"O simples pedido de parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo devida a informação ao juízo da execução antes da arrematação". (AgRg no REsp 1254038/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012)

Adicionalmente, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido - como ocorreu no caso (fls. 54/57) -, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

Ressalte-se que o entendimento pretérito do Superior Tribunal de Justiça de que tal dispositivo não seria aplicável à execução fiscal (EDcl nos EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) restou superado pelo advento da Lei nº 12.844, de 2013, que deu nova redação ao inciso indigitado.

Cito jurisprudência atual nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, 'de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002". (AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

"De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002". (AgInt no REsp 1807187/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União em verba sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Considerando-se que a quitação deu-se posteriormente à lavratura da petição inicial, pelo princípio da causalidade, a propositura do feito não pode ser considerada indevida.
2. Adicionalmente, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022241-75.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: KATIA ELAINE DANTAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022241-75.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: KATIA ELAINE DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pelo pagamento do débito. Condenou o exequente a complementar as custas judiciais (fl.34, ID 8104647).

O CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO sustenta, em síntese, que a executada é quem deve ser condenada em custas, bem como a restituir o que foi adiantado pelo exequente (fls. 46/49, *idem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022241-75.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: KATIA ELAINE DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que o benefício da isenção de custas, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 91 e 1.007, § 1º, do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980 (REsp 1338247/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

No mesmo sentido se situa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que os Conselhos Profissionais, apesar de sua natureza autárquica, não estão isentos do pagamento de custas judiciais, conforme art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996. Precedentes" (RMS 33572 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 25-08-2016 PUBLIC 26-08-2016).

Sem embargo, no caso dos autos, a execução fiscal - proposta pela autarquia corporativa - foi extinta pelo pagamento posterior.

Assim, há reconhecimento do pedido, o que demanda julgamento de mérito (art. 487, III, "a", do CPC; art. 269, II, do Código Buzaid):

"A extinção da execução, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC".
(AgRg no REsp 1140008/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Como corolário, a executada foi vencida e, pelo princípio da causalidade, deve ser condenada em custas, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC.

No mesmo sentido, o art. 14, III, da Lei nº 9.284/1996 dispõe que, não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando também obrigado ao complemento das custas - recolhidas pela metade, quando da distribuição. O § 4º do artigo indigitado também prevê que as custas serão reembolsadas ao final pelo vencido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação do recorrente em custas, condenando, por outro lado, a apelada a complementar estas e a restituir o que foi adiantado pelo exequente - inclusive o que foi pago para interpor este recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO POSTERIOR. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE EM CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício da isenção de custas, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 91 e 1.007, § 1º, do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980.
2. Sem embargo, no caso dos autos, a execução fiscal, proposta pela autarquia corporativa, foi extinta pelo pagamento posterior. Assim, há reconhecimento do pedido, o que demanda julgamento de mérito (art. 487, III, "a", do CPC). Como corolário, a executada foi vencida e, pelo princípio da causalidade, é ela quem deve ser condenada em custas, e não o exequente (art. 82, § 2º, do CPC; art. 14, III e § 4º, da Lei nº 9.284/1996).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou por entender que é caso de falta de interesse superveniente. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO
Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO
Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF 4/SP em face de sentença proferida pelo MM. Juízo “a quo” que julgou procedente o pedido vertido na inicial para reconhecer o direito do autor ao registro como provisionado junto ao Conselho réu. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega o apelante que o tênis seria uma modalidade esportiva e, em sendo assim, deveria ser ministrado por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREF's.

Sustenta que embora o art. 3º da Lei nº 9.696/98 não tenha arrolado todas as modalidades esportivas bastaria que determinada atividade física seja considerada desporto para que o profissional que a instrui seja obrigado a se registrar junto ao sistema CONFEF/CREF's.

Relata que o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98 é claro ao determinar que só terão direito ao registro os profissionais não graduados que tenham comprovadamente exercido atividades próprias de profissionais de educação física.

Ressalta que o argumento apresentado pela parte Autora de que a Resolução CREF4/SP nº 45/08 é inconstitucional é totalmente falaciosa, tendo em vista que não inovou em nada no mundo jurídico, apenas explicitou a seus destinatários o que o CREF/SP reconhece e o que é aceito no ordenamento jurídico brasileiro como documento público oficial.

Afirma que os documentos acostados pela parte autora não serviriam de meio comprobatório para fins de registro profissional, pois não atestariam efetivamente o exercício profissional e tão pouco o real comparecimento e frequência dos signatários das referidas declarações nas aulas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO
Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O artigo 5º, XIII, da CF tem a seguinte dicação:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"

A Lei nº 9.696/98 dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, atribuindo-lhes a definição das atividades próprias dos profissionais de educação física e dispondo sobre a inscrição destes perante os Conselhos:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Ressalte-se que a aludida Lei autorizou a inscrição daqueles que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física, concretizada pela Resolução nº 13/99, revogada pela Resolução nº 45/02, cuja inovação refere-se à categoria de "provisionado".

A Resolução CONFEF/SP nº 045/2002, que dispõe sobre o registro de não-graduados em Educação Física no Sistema CONFEF/CREFs, em seu artigo 2º, prevê:

"Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,

II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,

III - documento público oficial do exercício profissional; ou,

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF."

A par disso, o CREF4/SP editou a Resolução nº 045/2008, que dispôs sobre o registro de não graduados em Educação Física no CREF4/SP - redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº 51/2009, *in verbis:*

"Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

III - documento público oficial do exercício profissional ou

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº 51/2009)"

Tal dispositivo foi editado ante as reiteradas ocorrências de irregularidades verificadas nas escrituras públicas utilizadas pelos requerentes de registro como profissionais provisionados perante o CREF4/SP.

A Resolução CONFEF 45/2002 determina que o registro do requerente não-graduado será conferido àquele que apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos. A comprovação do exercício profissional, segundo a resolução, se fará com a apresentação da carteira de trabalho e contrato de trabalho, nos casos de exercício profissional na iniciativa privada, e documento público oficial, nas hipóteses de experiência no setor público.

A Resolução CREF4/SP n. 45/2008 de forma coerente e razoável apenas esclareceu, para fins de registro, o que será considerado documento público oficial, assim entendido como a declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I da resolução.

A jurisprudência já se manifestou acerca da legalidade das aludidas Resoluções:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL - REGISTRO DE NÃO GRADUADOS - OBRIGATORIEDADE DE PREENCHIMENTO DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS - SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

I - Confundindo-se a preliminar com o mérito, junto a este deve ser analisada.

II - O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal contém norma de eficácia contida, ou seja, de aplicação imediata, que pode, contudo, ter sua aplicação restringida pelo legislador ordinário.

III - A Lei nº 9.696/98 regulamentou a profissão de Educação Física, estabelecendo que a atividade é prerrogativa dos profissionais regularmente inscritos nos Conselhos Regionais de Educação Física.

IV - O artigo 2º da lei sobredita dispõe quem poderá se inscrever, ressaltando, em relação aos não graduados, que o serão aqueles que, 'até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.'

V - Não configura poder exorbitante aquele que, ao editar a Resolução CONFEF nº 45/2002, estipulou os requisitos necessários para a inscrição de profissional não graduado, exigindo que a comprovação do exercício da atividade seja feita por carteira de trabalho devidamente assinada, contrato de trabalho registrado em cartório ou outro documento público oficial do exercício da profissão ou que venha a ser estabelecido pelo órgão.

VI - A Resolução do CONFEF não extrapolou os limites do poder de regulamentar e, ao atender o comando normativo primário, não afrontou o princípio da legalidade.

VII - Precedente (TRF 2ª Região, AC nº 200850500054065, 7ª Turma Especializada, j. 17.11.2010, e-DJF2R 26.11.2010, pág. 286).

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AMS 00183670320114036100, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgamento em 21/03/2013, publicado no DJ de 05/04/2013)

No caso em tela, entendo que os documentos trazidos à colação não atendem aos requisitos das Resoluções anteriormente citados, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

Com efeito, não são admitidos como prova o instrumento particular de contrato de locação de quadra, nem a declaração de alunos de que o agravado ministrava aulas particulares de tênis, tampouco as declarações de que trabalhou no estrangeiro, nem reportagens e fotos.

Em relação ao contrato de trabalho, não foi colacionado o seu distrato, o qual comprovaria o período trabalhado junto a WESTEND RACQUET AND TENNIS CLUB.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA NÃO GRADUADO. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO. DETERMINAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A presente ação ordinária visa assegurar aos autores o direito de terem expedidos seus registros definitivos como profissionais de Educação Física, 'não graduados' e poderem exercer a profissão livremente.

2. A Lei 9.696/98, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, incluiu entre as suas atribuições institucionais a fiscalização das atividades físicas próprias dos profissionais de educação física.

3. A Resolução CONFEF nº 45/2002 impôs requisitos para o requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física perante os Conselhos Regionais de Educação Física.

4. Os apelantes apenas juntaram declarações emitidas por supostos ex-alunos atestando que eles foram instrutores de musculação em 1995, 1996 e 1997.

5. A academia dos apelantes, na época dos fatos, era mantida de forma 'informal', como afirmam nas razões de recurso (fls. 129), sem registro e sem documentação comprobatória do exercício da profissão pelos mesmos.

6. Apelo conhecido e desprovido."

(TRF 2ª Região, AC 200850500054065, Relator Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, julgamento em 17/11/2010, publicado no DJ de 26/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI 9.696/98. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA NÃO GRADUADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Não se caracteriza o julgamento extra petita quando reconhecido o pedido a partir da mesma fundamentação jurídica, ainda que com base em preceito legal diverso daquele invocado na inicial.

2. Quanto ao mérito, o artigo 2º, III, da Lei 9.696/98 estabeleceu que serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os profissionais que, até a data do início da vigência desta lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

3. Desta forma, o dispositivo legal delegou para ato infraregal a regulamentação da forma de comprovação do exercício profissional visando à inscrição no Conselho Federal de Educação Física.

4. A Resolução CREF4/SP 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em concordância com a Resolução CONFEF 45/2002, que regulamentou o previsto no artigo 2º, III, da Lei 9.696/98.

5. Assim, a inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o CREF4/SP, em categoria "PROVISIONADO", requer comprovação idônea de experiência profissional em período mínimo de 3 (três) anos anteriores a publicação da Lei 9.696/98.

6. O autor para comprovar sua experiência profissional e pleitear sua inscrição no CREF4/SP juntou aos autos declaração, onde duas testemunhas afirmam que o autor trabalha como instrutor de musculação desde dezembro de 1994, porém sem indicar o local de trabalho, além de não arroladas para oitiva em juízo.

7. As testemunhas ouvidas em juízo disseram conhecer o autor entre 1995 e 1997, quando trabalhava como instrutor de musculação em academia, assim não restou comprovada a experiência profissional em período mínimo de 3 (três) anos anteriores a publicação da Lei 9.696/98, além do que a prova testemunhal não está prevista nos incisos do artigo 2º da Resolução CONFEF 45/2002.

8. A propositura de ação, ainda que com base em defesa genericamente formulada ou com a reprodução de fundamentos rejeitados em outras ações autônomas, não importa, per se, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

9. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

10. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, APELREEX 00040203320094036100, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ de 18/03/2013)

Assim, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA NÃO GRADUADO. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO. OBRIGATORIEDADE DE PREENCHIMENTO DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela antecipada, consistentes na prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou o abuso do direito de defesa.
2. Estabelece o artigo 5º, XIII, da CF que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei nº 9.696/98 dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, atribuindo-lhes a definição das atividades próprias dos profissionais de educação física e dispondo sobre a inscrição destes perante os Conselhos.
4. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.
5. A aludida Lei autorizou a inscrição daqueles que, até a data do início de sua vigência, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física, concretizada pela Resolução nº 13/99, revogada pela Resolução nº 45/02, cuja inovação refere-se a categoria de "provisionado".
6. A Resolução CONFEF 45/2002 determina que o registro do requerente não-graduado será conferido àquele que apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos. A comprovação do exercício profissional, segundo a resolução, se fará com a apresentação da carteira de trabalho e contrato de trabalho, nos casos de exercício profissional na iniciativa privada, e documento público oficial, nas hipóteses de experiência no setor público.
7. Os documentos trazidos à colação não atendem aos requisitos das Resoluções anteriormente citados, razão pela qual merece reforma a r. sentença.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-09.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IND. FRIGORIFICA NORTE COLIDENSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-09.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IND. FRIGORIFICA NORTE COLIDENSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o distrato social enseja o fim da personalidade jurídica do contribuinte, não havendo, assim, mais sujeito passivo para o feito. Sem condenação em honorários e custas (fs. 57/59, ID 87596734).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o mero distrato não enseja a dissolução regular da pessoa jurídica, de maneira que a execução não pode ser extinta (fs. 63/72, *idem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-09.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IND. FRIGORIFICA NORTE COLIDENSE LTDA - ME

VOTO

Observo que o juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o distrato social enseja o fim da personalidade jurídica do contribuinte, não havendo, assim, mais sujeito passivo para o feito.

Não obstante, o fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não importa a dissolução da pessoa jurídica.

Isso porque, atualmente, é dispensada a apresentação de certidão de regularidade fiscal para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

Adicionalmente, atente-se que o distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

A dissolução regular tem, necessariamente, esse ritual: distrato registrado na Junta Comercial, seguido, imprescindivelmente - nos termos dos arts. 1.102 e seguintes do Código Civil - do pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

Nesse viés, o art. 105 da Lei nº 11.101/2005, prevê a "autofalência" - como obrigação do devedor em crise econômico-financeira, que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial.

Assim, enquanto não observado o regular procedimento legal para encerramento da sociedade, sua personalidade jurídica subsiste, respondendo pelas obrigações não adimplidas.

Nesse sentido, cito escólio doutrinário e jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, assentando, salvo no caso de falência, a necessidade de pagamento do passivo como pressuposto da dissolução regular:

"O procedimento dissolutório (ou dissolução em 'sentido largo', dissolução-processo) inaugura-se com um ato praticado pelos sócios ou pelo Judiciário (a dissolução em 'sentido estreito', ou dissolução-ato) e prossegue com a liquidação, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a partilha, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios. Enquanto esse procedimento não se realiza, a sociedade continua titular de personalidade jurídica própria e todos os efeitos derivados da personalização (quanto à titularidade negocial e processual, e quanto à responsabilidade patrimonial) se verificam.

A personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial; e termina com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial. Esse procedimento compreende três fases: dissolução, liquidação e partilha.

Atente-se, os sócios respondem perante os credores da sociedade, caso não realizem o procedimento dissolutório regular; em desobediência aos preceitos do direito societário; mas nessa hipótese, não estão exatamente respondendo por dívida da sociedade, e sim por ato ilícito que eles próprios praticaram. É a figura da dissolução irregular, ou 'golpe na praça', como alguns comerciantes costumam dizer. A sociedade não dissolvida pela forma legal não se considera encerrada, não perdeu sua personalidade jurídica própria.

Os preceitos legais sobre a dissolução-procedimento visam, de um lado, assegurar a justa repartição, entre os sócios, dos sucessos do empreendimento comum, no encerramento deste; e, de outro, a proteção dos credores da sociedade empresária. Em razão desse segundo objetivo, se os sócios não observaram as regras estabelecidas para a regular terminação do sujeito artificial, respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Em outros termos, se eles simplesmente paralisam a atividade econômica, repartem os ativos e se dispersam (dissolução de fato), deixam de cumprir a lei societária, e incorrem em ilícito. Respondem, por isso, por todas as obrigações da sociedade irregularmente dissolvida". (Fábio Ulhoa Coelho, Curso de direito comercial, v. 2, 18ª ed., p. 487)

"É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014 -g.n.)

"(...) o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica" (...) a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa" (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos". (EDecl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE DISTRATO SOCIAL DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA SUBSISTENTE.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

2. Apelação provida para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053666-52.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GALLI COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: GALLI COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, negando o redirecionamento, sob o fundamento de que o distrato social enseja o fim da personalidade jurídica do contribuinte, não havendo, assim, mais sujeito passivo para o feito. Sem condenação em honorários e custas (fls. 68/69, ID 35103336).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o mero distrato não enseja a dissolução regular da pessoa jurídica, de maneira que a execução não pode ser extinta, devendo esta ser redirecionada aos sócios da executada (fls. 72/79, *idem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0053666-52.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GALLI COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, o oficial de justiça atestou que o executado não foi localizado em seu domicílio fiscal (fl 33, ID35103336).

Nos termos da Súmula nº 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ressalto que o fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar, a conclusão de dissolução irregular.

Isso porque, atualmente, é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

Adicionalmente, atente-se que o distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

A dissolução regular tem, necessariamente, esse ritual: distrato registrado na Junta Comercial, seguido, imprescindivelmente - nos termos dos arts. 1.102 e seguintes do Código Civil - do pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

Nesse viés, o art. 105 da Lei nº 11.101/2005, prevê a "autofalência" - como obrigação do devedor em crise econômico-financeira, que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial.

Assim, enquanto não observado o regular procedimento legal para encerramento da sociedade, sua personalidade jurídica subsiste, respondendo pelas obrigações não adimplidas.

A dissolução irregular importa em confusão patrimonial, na medida em que tem como consequência a distribuição do patrimônio societário entre os sócios sem a devida liquidação e em detrimento dos credores.

Por conseguinte, legítimo o redirecionamento da execução fiscal, já que não se trata de mero inadimplemento e sim de inobservância do procedimento legalmente estabelecido para extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido, cito escólio doutrinário e jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, assentando, salvo no caso de falência, a necessidade de pagamento do passivo como pressuposto da dissolução regular:

"O procedimento dissolutório (ou dissolução em 'sentido largo', dissolução-processo) inaugura-se com um ato praticado pelos sócios ou pelo Judiciário (a dissolução em 'sentido estreito', ou dissolução-ato) e prossegue com a liquidação, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a partilha, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios. Enquanto esse procedimento não se realiza, a sociedade continua titular de personalidade jurídica própria e todos os efeitos derivados da personalização (quanto à titularidade negocial e processual, e quanto à responsabilidade patrimonial) se verificam.

A personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial; e termina com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial. Esse procedimento compreende três fases: dissolução, liquidação e partilha.

Atente-se, os sócios respondem perante os credores da sociedade, caso não realizem o procedimento dissolutório regular; em desobediência aos preceitos do direito societário; mas nessa hipótese, não estão exatamente respondendo por dívida da sociedade, e sim por ato ilícito que eles próprios praticaram. É a figura da dissolução irregular, ou 'golpe na praça', como alguns comerciantes costumam dizer. A sociedade não dissolvida pela forma legal não se considera encerrada, não perdeu sua personalidade jurídica própria.

Os preceitos legais sobre a dissolução-procedimento visam, de um lado, assegurar a justa repartição, entre os sócios, dos sucessos do empreendimento comum, no encerramento deste; e, de outro, a proteção dos credores da sociedade empresária. Em razão desse segundo objetivo, se os sócios não observaram as regras estabelecidas para a regular terminação do sujeito artificial, respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Em outros termos, se eles simplesmente paralisam a atividade econômica, repartem os ativos e se dispersam (dissolução de fato), deixam de cumprir a lei societária, e incorrem em ilícito. Respondem, por isso, por todas as obrigações da sociedade irregularmente dissolvida".

(Fábio Ulhoa Coelho, Curso de direito comercial, v. 2, 18ª ed., p. 487)

"É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstos nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014 -g.n.)

"(...) o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica" (...) a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa"

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos".

(E.Del no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

In casu, JOSE CECCON e AMELIA RIBEIRO CECCON aderiram na sociedade GALLI COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA. - EPP, na condição de sócios-administradores, em 09.08.2007 (fl. 42, ID 35103336) e o período da dívida é 27.02.2008, com vencimento em 17.12.2008 (fl. 08).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha prosseguimento, com redirecionamento aos sócios retrocedidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.
2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).
3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.
4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.
5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MORENAO ROLAMENTOS E PECAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORENAO ROLAMENTOS E PECAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MORENAO ROLAMENTOS E PECAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORENAO ROLAMENTOS E PECAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Morenao Rolamentos e Peças EIRELI e pela União Federal em face de sentença que homologou pedido de desistência formulado pela demandante, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a demandante, em seu apelo, que os honorários advocatícios arbitrados mostram-se excessivos, devendo ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - R\$ 1.000,00, em dezembro/2013.

De seu turno, a União Federal requer, em seu recurso, a reforma da sentença, para que se seja afastada a homologação da desistência postulada pela demandada, na medida em que não anuiu com o pedido.

Aduz que, a teor do § 3º da Lei nº 9.469/97, somente pode anuir à desistência formulada pela parte ré, acaso essa renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, o que inexistiu, na espécie.

Argumenta que a jurisprudência já sedimentou a legalidade e constitucionalidade do aludido dispositivo, conforme julgados que colaciona.

Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, na medida em que não atendem os parâmetros do artigo 85 do CPC.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-92.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MORENAO ROLAMENTOS E PECAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

VOTO

Conforme se depreende do relatado, o provimento recorrido homologou pedido de desistência formulado pela parte demandante, nada obstante a discordância manifestada pela parte demandada. Em consequência, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito e condenou a demandante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Acerca do tema, dispõe a Lei nº 9.469/97 que:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

(...)

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação

(...)" (destaquei)

De seu turno, prevê o § 4º do artigo 485 do CPC que:

"Art. 485.

(...)

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

(...)" (destaquei)

Desta feita, não tendo, na espécie, havido a anuência da parte ré com o pedido de desistência formulado pela parte autora, inviável a homologação do pleito, tal como procedido pelo Juízo *a quo*, em manifesta ofensa às disposições legais.

O tema, aliás, não comporta maiores digressões, na medida em já decidido pelo C. STJ, em sede de Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC/73. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08." (destaquei)
(REsp 1267995/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/06/2012, DJe 03/08/2012)

De rigor, portanto, a reforma do provimento recorrido, para afastar a homologação do pleito de desistência e a consequente extinção do feito, sem apreciação do mérito. Em consequência, restam prejudicados os apelos da demandante e, em parte, o da União Federal no que diz respeito à insurgência quanto aos honorários advocatícios.

E, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito, *ex vi* das disposições do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do CPC.

Pois bem

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Morenão Rolamentos e Peças Eireli em face da União Federal, objetivando, em suma, assegurar alegado direito ao parcelamento dos seus débitos tributários junto à parte ré, com a respectiva consolidação, sobrestando-se, em consequência, os respectivos executivos fiscais com a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

E, acerca da questão ora debatida, já tive oportunidade de aquilatar-lá quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado pela demandante em sede de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pleito de antecipação de tutela formulado nestes autos - AI nº 0001898-38.2014.4.03.0000. Naquela ocasião assim me pronunciei:

"...

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que a empresa-agravante em 20.10.2009 requereu o parcelamento de seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09 (fls. 54/66).

Entretanto, de acordo com o documento de fl. 83 o noticiado parcelamento foi indeferido pela seguinte razão:

!...

Sr. Chefe,

Por meio de requerimento protocolizado em 29/07/11, relativo ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o contribuinte pleiteia a inclusão de débitos remanescentes de parcelamento de débitos para ingresso no Simples Nacional.

Deve-se, então, ressaltar que os parcelamentos cujos débitos remanescentes poderiam ser reparcelados com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 estão dispostos no art. 3º daquela lei, onde não está contido o parcelamento objeto do presente pedido.

Portanto, nada resta a fazer senão indeferir o pleito do contribuinte, o que proponho.

...'

O próprio recorrente alega que a Secretaria da Receita Federal, no seu sítio, nas 'Perguntas e Respostas' referentes ao Parcelamento da Lei nº 11.941/09, declara que 'quem optou pelo Simples Nacional pode fazer o novo parcelamento da Lei nº 11.941/09, desde que os débitos a serem incluídos no referido parcelamento não sejam apurados na forma do Simples Nacional e nem sejam saldo remanescente do Parcelamento Especial para Ingresso no Simples Nacional'.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Entretanto, no presente caso, não vislumbro a relevância na fundamentação do ora recorrente.

Ora, o pedido de parcelamento de seus débitos já foi analisado pela autoridade fiscal, por ocasião, do seu primeiro pedido de parcelamento, sendo indeferido em razão de sua natureza (Simples Nacional).

Ressalte-se que o recorrente não alega que os indigitados débitos, na verdade, devem ser enquadrados como do Simples Federal, mas não faz prova de suas alegações.

A par disso a Lei nº 12.865/2013, em seu artigo 17, preceitua:

'Art. 17. Fica reaberto, até 31 de dezembro de 2013, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

§ 1º A opção de pagamento ou parcelamento de que trata este artigo não se aplica aos débitos que já tenham sido parcelados nos termos dos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

§ 2º Enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre:

I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas; e

II - os valores constantes no § 6º do art. 1º ou no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme o caso, ou os valores constantes do § 6º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, quando aplicável esta Lei.

§ 3º Por ocasião da consolidação, será exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados pelo disposto neste artigo.

§ 4º Aplica-se a restrição prevista no § 32 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, aos débitos para com a Anatel, que não terão o prazo reaberto nos moldes do caput deste artigo.

...'

Assim, nesse exame superficial inerente ao agravo de instrumento não vislumbro qualquer violação aos princípios constitucionais citados pela recorrente nas suas razões recursais com relação à previsão de que a opção de pagamento ou parcelamento prevista no artigo 17, da Lei nº 12.865/2013, não se aplica aos débitos que já tenham sido parcelados nos termos dos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Acrésc-se que, ao contrário do alegado pelo recorrente, é vedado ao Poder Judiciário, sob pena de atuar como legislador positivo, estender o benefício fiscal a outras situações que não contempladas na lei.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. IPI. ALIQUOTA ZERO NA SAÍDA. MATÉRIA PRIMA, INSUMOS E MATERIAL SECUNDÁRIO TRIBUTADOS. LEI 9.799/99. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE.

Tratando-se de benefício fiscal, cujos critérios foram eleitos pelo legislador de acordo com a política fiscal adotada, é vedada a interpretação ampliativa da norma, nos termos em que dispõe o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional, sob pena de arvorar-se o Magistrado em legislador positivo, em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

...

(TRF3, AMS nº 200161080089099, Judiciário em Dia Turma D, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 22.10.2010, DJF3 16.11.2010, pág. 317)

Dessa forma, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

...''

E, em que pese a indigitada decisão ter sido proferida na cognição sumária inerente àquele momento processual, fato é que as suas razões mostram-se suficientes ao deslinde da presente ação.

Com efeito, restou demonstrado que, considerando a natureza dos débitos tributários da demandante, inviável o parcelamento pretendido nestes autos, nos termos da legislação de regência que, expressamente, impossibilita o acolhimento da pretensão autoral.

De rigor, portanto, a improcedência da presente ação.

Condeno a demandante ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando o valor atribuído à causa - R\$ 1.000,00 (um mil reais), em dezembro/2013 -, aliado à sua pouca complexidade, observadas, ainda, as disposições do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, na parte em que conhecida, para reformar a sentença recorrida e, com fulcro no artigo 1.013 do CPC, **JULGAR IMPROCEDENTE** a presente ação, nos termos da fundamentação supra. Em consequência, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso interposto pela parte demandante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DA RÉ. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. ARTIGOS 1º E 3º DA LEI Nº 9.469/97 E 485, § 4º, DO CPC. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO. DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS JÁ PARCELADOS ANTERIORMENTE. INVIABILIDADE.

1. O provimento recorrido homologou pedido de desistência formulado pela parte demandante, nada obstante a discordância manifestada pela parte demandada. Em consequência, houve a extinção do feito, sem apreciação do mérito e a condenação da demandante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
2. Não tendo, na espécie, havido a anuência da parte ré com o pedido de desistência formulado pela parte autora, inviável a homologação do pleito, tal como procedido pelo Juízo *a quo*, em manifesta ofensa às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei nº 9.469/97 e 485, § 4º do CPC. O tema, aliás, não comporta maiores digressões, na medida em já decidido pelo C. STJ, em sede de Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC/73. (REsp 1267995/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/06/2012, DJe 03/08/2012).
3. De rigor, portanto, a reforma do provimento recorrido, para afastar a homologação do pleito de desistência e a consequente extinção do feito, sem apreciação do mérito. Em consequência, restam prejudicados os apelos da demandante e, em parte, o da União Federal no que diz respeito à insurgência quanto aos honorários advocatícios. E, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito, *ex vi* das disposições do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do CPC.
4. Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Morenho Rolamentos e Peças Eireli em face da União Federal, objetivando, em suma, assegurar alegado direito ao parcelamento dos seus débitos tributários junto à parte ré, com a respectiva consolidação, sobrestando-se, em consequência, os respectivos executivos fiscais com a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.
5. Acerca da questão ora debatida, já tive oportunidade de aquilatar-la quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado pela demandante em sede de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pleito de antecipação de tutela formulado nestes autos - AI nº 0001898-38.2014.4.03.0000. Em que pese a indigitada decisão ter sido proferida na cognição sumária inerente àquele momento processual, fato é que as suas razões mostram-se suficientes ao deslinde da presente ação.
6. Com efeito, restou demonstrado que, considerando a natureza dos débitos tributários da demandante, inviável o parcelamento pretendido nestes autos, nos termos da legislação de regência que, expressamente, impossibilita o acolhimento da pretensão autoral, mostrando-se, de rigor, a improcedência da presente ação.
7. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando o valor atribuído à causa - R\$ 1.000,00 (um mil reais), em dezembro/2013 -, aliado à sua pouca complexidade, observadas, ainda, as disposições do artigo 85 do CPC.
8. Apelação da União Federal provida, na parte em que conhecida. Ação julgada improcedente. Apelação da demandante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal, na parte em que conhecida, para reformar a sentença recorrida e, com fulcro no artigo 1.013 do CPC, julgar improcedente a presente ação, e dar por prejudicado o recurso interposto pela parte demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014938-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUCIA DE FATIMA ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP95647-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014938-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUCIA DE FATIMA ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP95647-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Lucia de Fátima Elias Alves**, em face de sentença que acolheu a preliminar suscitada pela União Federal e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Entendeu o magistrado *a quo* "não ser possível saber se os cálculos que o embargado apresentou para dar início à execução estão corretos, ante a falta de elementos essenciais à apuração do débito".

Nas razões do apelo, alega a recorrente que juntou os documentos requeridos pela Contadoria do Juízo, enfatizando que, como a ação trabalhista finalizou mediante composição, antes da fase de liquidação, as planilhas produzidas espelharam a distribuição dos valores pelo número de meses correspondentes ao crédito, tendo em conta o montante acordado. Aduz que a credora não impugnou as planilhas juntadas com a inicial, não podendo discuti-las em sede de embargos à execução.

Requer a reforma da sentença para que seja afastada a extinção da execução, bem como determinado o prosseguimento pelo valor apontado às fls. 139/142 dos autos principais (R\$ 81.746,88 para maio/2015) ou, se assim não entender o Colegiado, que se determine à Contadoria do Juízo a readequação dos seus cálculos observando a instrução Normativa 1127/2011 da RFB, ou, ainda, que se afaste a aplicação da taxa Selic antes de abril/2009, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da União Federal, pedindo o desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão à apelante no que se refere à suficiência das informações constantes nos autos para a apuração do *quantum debeatur*.

Quando do julgamento do REsp 1470720/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça estabeleceu uma metodologia de cálculos para a apuração do *quantum debeatur* em casos similares ao do presente feito:

"(...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria (C = A + B).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda (E = " D1 + D2 + etc.).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se E > imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se E < imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95)."

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18/12/2014, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ)

Necessário, pois, para a liquidação da sentença, as DIRF do exercício de 1997 (ano base 1996) a 2002 (ano base 2001) e a de 2009 (ano base 2008); o demonstrativo discriminado dos valores que a exequente deveria ter recebido a cada mês; critérios de correção monetária utilizados na ação trabalhista.

As DIRF's (ou resumo delas) necessárias aos cálculos encontram-se juntadas às fls. 42/53 destes autos (págs. 52/63 do ID 85717137).

No que concerne à relação dos valores exatos correspondentes a cada mês do período compreendido entre agosto/1996 (mês não abrangido pela prescrição) e maio/2001 (quando se desligou da empresa pelo PDV), justifica a exequente a impossibilidade de apresentá-la em razão da reclamatória ter sido composta amigavelmente, antes da fase de liquidação. Razoável, nesses casos, que se distribua o valor recebido (apenas o principal) pelo número de meses a que se reporta a ação trabalhista.

Anote-se, por oportuno, que os valores acordados entre a reclamante e a reclamada estão dispostos no documento juntado à fl. 19 (pág. 21 do ID 85717135), totalizando o valor líquido (descontado o IR) de R\$ 178.270,64, em dezembro/2008.

Quanto aos índices de correção monetária aplicáveis ao caso concreto, o título exequendo estabeleceu apenas que *"os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal"*. (destaque)

Vale dizer, em relação aos indexadores a serem utilizados no período anterior à retenção (ano em que se deve confrontar o total das diferenças apuradas com o imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) a coisa julgada nada mencionou. O STJ, porém, no julgamento do REsp 1470720 representativo da controvérsia (já mencionado anteriormente) definiu que, tratando-se de verba trabalhista, a diferença do imposto de renda apurado em cada ano deve ser atualizada pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas – FACDT). Confira-se:

"RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC.

...

2. O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida.

3. Sistemática que não implica violação ao art. 13, da Lei n. 9.065/95, ao art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96, ao art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95, ou ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que se refere à equalização das bases de cálculo do imposto de renda apurados pelo regime de competência e pelo regime de caixa e não à mora, seja do contribuinte, seja do Fisco.

4. Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "Até a data da retenção na fonte, a correção do IR apurado e em valores originais deve ser feita sobre a totalidade da verba acumulada e pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, sendo que, em ação trabalhista, o critério utilizado para tanto é o FACDT".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, Dje 18/12/2014)

Destarte, na hipótese dos autos, silenciando o título executivo acerca dos indexadores aplicáveis na correção dos valores decorrentes da diferença de IR apurado nos exercícios anteriores à retenção impugnada, deve ser utilizado o FACDT.

Possível, pois, a apuração do *quantum debeatur* na hipótese dos autos.

Não obstante, nenhuma das contas apresentadas nos autos podem ser acolhidas na quantificação do débito judicial.

Isto porque ambas as partes excluíram do montante tributável (a ser distribuído entre os meses do período correspondente) verba não reconhecida como isenta pelo título exequendo.

No processo principal, a autora pediu a exclusão tão somente dos **juros de mora** da base de incidência do IR, além da aplicação do regime de competência na apuração do tributo, e como tal, lhe foi deferido.

Todavia, na fase executiva, as partes excluíram, além dos juros de mora, também o valor relativo aos honorários advocatícios sobre verbas tributáveis, conforme se verifica às fls. 25/26 e 40 dos autos (págs. 31/32 e 48 do ID 85717137), cuja exclusão sequer foi requerida no processo de conhecimento.

Conseqüentemente, novos cálculos devem ser realizados, excluindo-se da base de cálculo do IR apenas os juros de mora, tal como definido no título exequendo, e observando a metodologia estabelecida pelo STJ no REsp 1470720/RS.

Registre-se, por fim, a inaplicabilidade da IN 1127/2011 da RFB ao presente feito porquanto o art. 12-A incluída na Lei 7.713/88 pela MP 497/2010 não se aplica aos valores recebidos anteriormente a 2010.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para anular a sentença impugnada e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IRPF RETIDO NA FONTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE DADOS NECESSÁRIOS PARA A APURAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*. REFORMA. SUFICIÊNCIA DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NOS AUTOS PARA A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O magistrado a quo extinguiu a execução da sentença, por “*não ser possível saber se os cálculos que o embargado apresentou para dar início à execução estão corretos, ante a falta de elementos essenciais à apuração do débito*”.
2. Embora suficientes as informações constantes nos autos para a apuração do *quantum debeatur*, nenhuma das contas apresentadas podem ser acolhidas na quantificação do débito judicial, porquanto ambas as partes excluíram do montante tributável (a ser distribuído entre os meses do período correspondente) verba não reconhecida como isenta pelo título exequendo.
3. Novos cálculos devem ser realizados, excluindo-se da base de cálculo do IR apenas os juros de mora, tal como definido no título exequendo, e observando a metodologia estabelecida pelo STJ no REsp 1470720/RS.
4. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta para anular a sentença impugnada e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-31.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-31.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança para que as impetrantes passem a sofrer redução na alíquota do REINTEGRA para 0,1% somente em 31/08/2018, mantendo-se a alíquota de 2% até aquela data (ID 60786419).

Alegam FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S.A E OUTRAS, em síntese, ofensa ao princípio da anterioridade e inaplicabilidade do art. 195, § 6º, da Constituição Federal (60786429).

Por sua vez, sustenta a FAZENDA NACIONAL, em suma, ausência de majoração ou instituição de tributo pelo modelo do REINTEGRA, de maneira que há vigência imediata do Decreto n. 9.393/2018.

Com contrarrazões (60786439, 60786441), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (69493813).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-31.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que devem ser respeitados, no caso, os princípios da anterioridade e da noventena, nos termos do art. 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da Carta Magna.

Cito precedentes da Primeira e da Segunda Turma do STF nesse sentido:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes". (RE 1220805 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)

"O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA)". (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e dou provimento ao recurso das impetrantes para que a redução das alíquotas operacionalizada pelo Decreto nº 9.393/2018 apenas seja exigível no exercício seguinte ao da publicação do diploma.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Devem ser respeitados os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, III, "b" e "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.
2. Precedentes do STF.
3. Apelação fazendária desprovida. Recurso das impetrantes provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação fazendária e dar provimento ao recurso das impetrantes, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009165-65.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TUPY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009165-65.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TUPY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Walcon Distribuidora de Peças para Veículos Ltda** (antiga denominação social de Tupy Distribuidora de Peças para Veículos Ltda, conforme pág. 1 do ID 87466493), em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela União Federal (embargante), no importe de R\$ 84.237,19, para maio/2011. A decisão também condenou a exequente a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre a diferença entre o valor inicialmente executado (R\$ 412.967,61) e o devido.

Alega a recorrente que o título exequendo não reconheceu nenhuma parcela prescrita; insiste que o termo inicial do prazo prescricional é a da publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal; que na apuração do crédito não podem ser computados os períodos em que o saldo é negativo, ou seja, nos meses em que se apurou saldo devedor, o resultado não pode ser abatido do valor a repetir; e que a sentença adotou a conta da apelada sem qualquer explicação. Pede a reforma do julgado, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da União Federal, requerendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009165-65.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TUPY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão à apelante quanto ao termo inicial do prazo prescricional fixado no título exequendo.

De fato, em relação à prescrição, a decisão que transitou em julgado foi a proferida pelo magistrado de primeiro grau quando deferiu a tutela antecipada requerida pela autora na inicial do processo de conhecimento, verbis:

“Quanto ao prazo prescricional, entendo que este passou a fluir a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Configurados, pois, os requisitos do art. 273, CPC, vez que (1) há verossimilhança na alegação, (2) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, defiro a tutela antecipada, tal como postulado na inicial, a fim de preservar o exercício de direito à compensação integral dos créditos correspondentes aos recolhimentos indevidos referenciados, com correção monetária paritária, aplicando-se os índices adotados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça...” (sublinhei) (pág. 106 do ID 87466489)

A sentença que a seguiu nada mencionou acerca da prescrição (págs. 5/12 do ID 87466490), tampouco a decisão proferida nos embargos de declaração opostos pela empresa (págs. 20/22 do ID 87466490).

No julgamento da remessa oficial e da apelação da autora por esta Quarta Turma, apenas o e. Desembargador Federal Fábio Prieto se manifestou, de ofício, acerca do tema, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos antes de agosto/1995, restando o julgamento assim certificado:

“A Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e conheceu parcialmente da apelação da autora, nos termos do voto do Relator e, na parte conhecida, por unanimidade, deu-lhe parcial provimento, sendo que o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, o fez, em menor extensão, apenas para reconhecer, como base de cálculo do PIS, até a MP 1.212/95, o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem correção monetária e, reconheceu de ofício, a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a agosto de 1995”. (destaquei) (pág. 66 do ID 87466490)

É certo que a União Federal ainda interpôs Recurso Especial, pretendendo a rediscussão do tema. Entretanto, naquela ocasião, a recorrente não se atentou para o fato de que o entendimento até então prevalente nos autos era no sentido de que o prazo prescricional “passou a fluir a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal”, razão porque, nas razões de seu recurso, limitou-se a defender a data do efetivo pagamento do tributo/contribuição como termo inicial do prazo prescricional, em contraposição à data da homologação do lançamento (tese dos cinco mais cinco), fato que levou o e. Vice-Presidente deste Regional a inadmitir o recurso especial, nos seguintes termos:

“(…)

Em relação à prescrição, observo que a Primeira Seção do Egrégio STJ consolidou entendimento, denominado tese dos “cinco mais cinco”, no sentido de que nas ações de repetição de indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o início do prazo quinquenal do art. 168 do CTN é postergado para cinco anos após o pagamento do tributo, o que corresponde a homologação tácita deste. É o que se vê em recentes julgados das Turmas desta Seção, a exemplo: AgRg no REsp 743347/SP, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX e EREsp 327043/DF, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Por fim, a respeito das alterações previstas na Lei Complementar 118/2005, no julgamento do REsp 327043/DF, decidiu a Primeira Seção que a tese dos “cinco mais cinco” deve ser aplicada nas ações ajuizadas até 09 de junho de 2005. In casu, verifico que a ação foi ajuizada antes da data estabelecida pela Corte Superior, razão pela qual não se justifica a subida dos autos para a apreciação da insurgência”. (destaquei) (pág. 116/117 do ID 87466492)

Indubitável, pois, que a questão da prescrição se tornou definitiva tal como lançada pelo juízo singular quando antecipou a tutela requerida pela empresa: “Quanto ao prazo prescricional, entendo que este passou a fluir a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal”. (destaquei)

Destaque-se, por oportuno, que a resignação da Fazenda Pública com a inadmissão de seu recurso especial interposto na ação de conhecimento impede que o tema da prescrição, ainda que se trate de matéria de ordem pública, seja debatido em sede de embargos à execução, uma vez que ocorreu a preclusão, estando inclusive, acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. A PARTE RECORRENTE NÃO TRATOU DE IMPUGNAR NAS RAZÕES DO APELO NOBRE O FUNDAMENTO APRESENTADO PARA OBSTAR O RECURSO DE APELO. FUNDAMENTO NÃO ENFRENTADO. SÚMULA 283/STF. ADEMAIS, NO TOCANTE À MATÉRIA DE FUNDO, O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do Apelo ali interposto, não conheceu do Agravo Interno sob o pálio da Súmula 182/STF (porquanto não enfrentada devidamente a razão que lhe deu ensejo, ficando a argumentação dissociada do fundamento que nega o direito almejado). Caberia à parte enfrentar nas razões do Apelo Nobre esse fundamento, único apresentado pela Corte de origem.

2. Ainda que assim não fosse, extrai-se da jurisprudência do STJ o entendimento de que, a despeito da prescrição ser matéria de ordem pública, e, via de regra, não ser sua análise obstada pela preclusão, nos casos em que a pretensão de ver declarada a prescrição repousa sobre circunstância fática já articulada em momento anterior e devidamente solvida por decisão judicial com trânsito em julgado, é de se reconhecer a preclusão, obstando-se o debate do tema, a fim de se preservar a eficácia da coisa julgada material (AgRg no REsp 685.886/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 19.11.2015; AgRg no REsp. 1.526.696/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.5.2015; AgRg no Ag 1.392.923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.6.2014).

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.” (destaquei)

(AgInt no AREsp 572707/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 27/11/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PAGAMENTO A MAIOR DAS PRESTAÇÕES. PRECLUSÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

...

3. O STJ tem entendido que as matérias de ordem pública podem ser acolhidas de ofício pelo magistrado a qualquer tempo desde que ainda não cobertas pela coisa julgada. Assim inexistiu no caso concreto preclusão processual para que a União suscite matéria de ordem pública, razão pela qual devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que este aprecie a alegada ausência de interesse de agir em relação aos valores pagos pela União e requeridos na presente ação pelo Município. Idêntica solução foi dada pelo STJ em caso análogo: REsp 1.751.975/PE, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/12/2018.

4. Embargos de Declaração acolhidos para devolver os autos ao Tribunal de origem, relativamente à ausência de interesse de agir, apreciando-se a ocorrência ou não de pagamento a maior a título de Fundeb do ano de 2010.” (destaquei)

(EDcl no AgInt no REsp 1654143/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/09/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSIVA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ANTERIOR NÃO RECORRIDO.

1. As matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

Agravo interno parcialmente provido.” (destaquei)

(EDcl no AgInt no REsp 1594074/PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 26/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE CUMPRIU OS REQUISITOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO APENAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. “O condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538 do CPC só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu na espécie” (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1.349.660/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 24/6/2015).

2. O recurso especial que cumpre os requisitos legais de admissibilidade deve ser conhecido.

3. Com o trânsito em julgado da sentença, surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo que se alegue análise, na fase de cumprimento do julgado, inclusive matéria de ordem pública, como a prescrição ocorrida integralmente no processo de conhecimento. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.” (destaquei)

Consequentemente, incorretos os cálculos apresentados pela embargante e pela Contadoria do Juízo, vez que **desconsideramos** recolhimentos realizados pela empresa antes de agosto/1990.

Nada obstante, também os cálculos da exequente não podem ser acolhidos porquanto exclui os saldos negativos na apuração do indébito. Melhor explicando, nos meses em que, aplicando a LC 7/70, apurou valores a pagar, a empresa simplesmente os excluiu de seus cálculos, quando o correto é deduzi-los da quantia a restituir. Ora, o contribuinte não pode optar por aplicar a referida norma somente nos meses em que ela lhe é mais benéfica.

Destarte, novos cálculos hão de ser feitos, considerando como termo inicial do prazo prescricional a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 (como determinado pela coisa julgada) e deduzindo os valores já compensados pelo contribuinte, (observando-se que na pág. 26 do ID 87466482, a exequente concordou com os valores informados pela Receita Federal).

Finalmente, em relação à verba honorária, em vista da sucumbência tanto do embargante quanto da embargada, condeno ambas as partes em honorários advocatícios equivalentes a 10% da diferença entre os valores pretendidos e a quantia efetivamente devida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, para que novos cálculos sejam realizados, considerando como termo inicial do prazo prescricional a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, como determinado pela coisa julgada, e deduzindo os valores já compensados pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. COISA JULGADA. EXCLUSÃO DE SALDOS NEGATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão da prescrição se tomou definitiva tal como lançada pelo juízo singular quando antecipou a tutela requerida pela empresa: “*Quanto ao prazo prescricional, entendo que este passou a fluir a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal*”.

2. A resignação da Fazenda Pública com a inadmissão de seu recurso especial interposto na ação de conhecimento impede que o tema da prescrição, ainda que se trate de matéria de ordem pública, seja debatido em sede de embargos à execução, uma vez que ocorreu a preclusão, estando inclusive, acobertada pela coisa julgada.

3. A pretensão da empresa de excluir os saldos negativos na apuração do indébito implica em aplicar a Lei Complementar 7/70 somente nos meses em que referida norma lhe é mais benéfica, o que não é possível.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-80.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A

APELADO: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-80.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A

APELADO: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo e julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, fixando o valor da execução em R\$ 6.635,43 (R\$ 6.032,21 para o valor principal e R\$ 603,22 a título de honorários), atualizados para junho/2015. Considerando complexa a questão em discussão, decidiu o magistrado *a quo* que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Insiste o exequente/embargado, nas razões de seu recurso, que o cálculo da Contadoria Judicial constituiu crédito tributário nos anos de 2002 a 2005, períodos já atingidos pela decadência. Não concorda, também, com a metodologia adotada pelo Juízo Singular no que tange a somar os rendimentos ordinários às verbas recebidas acumuladamente, por não haver determinação nesse sentido no comando sentencial. Defende que a apuração do imposto deve incidir sobre os valores recebidos acumuladamente em separado dos demais rendimentos, utilizando as tabelas e alíquotas das épocas próprias. Aduz que, mesmo que se aceitasse a metodologia adotada pela Contadoria do Juízo, na constituição dos créditos tributários dos anos 2002 e seguintes, além do valor do principal, “*o contador deveria considerar também o imposto que já havia incidido nessa parte do principal, de forma que não haveria diferenças de IR a ser pagas e, portanto, também não haveria os juros acrescidos pela SELIC*”. Pede a reforma da sentença, com a condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

A União Federal, a sua vez, insurge-se tão somente contra a distribuição dos honorários advocatícios pelo magistrado *a quo*. Entende que, por ter decaído de parte mínima do pedido, não deveria ser condenada em verbas sucumbenciais. Pede a reforma da sentença para que apenas o embargado seja condenado em honorários advocatícios, no percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre a diferença entre o crédito declarado na sentença e o pedido efetuado na petição de execução do título judicial.

Com contrarrazões apenas da União Federal, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-80.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A
APELADO: JOSE APARECIDO BARRUECO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON TOMAZELLI - SP184324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Primeiramente, afasta a alegação de decadência, pois os rendimentos sobre os quais incidiu o imposto impugnado foram auferidos em 2009. Tais receitas apenas foram alocadas nos exercícios 2002 a 2005 para o fim específico de serem submetidas às alíquotas dos períodos em que deveriam ter sido recebidas originalmente.

Quanto à metodologia utilizada pela Contadoria Judicial, de se somar os valores recebidos acumuladamente aos demais rendimentos percebidos nos períodos correspondentes, realinhando as declarações de imposto de renda, anoto que o próprio STJ adota essa sistemática de cálculo, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1470720/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

"(...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria (C = A + B).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc.).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc.), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda (E = " D1 + D2 + etc.).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se E > imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se E < imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95)."

Anoto-se, por oportuno, que, de acordo com essa metodologia, não apenas os rendimentos adicionais são computados no realinhamento das declarações de imposto de renda, como também são considerados o imposto que já havia incidido nas declarações originais (contrariamente ao alegado pelo recorrente), justamente para se apurar a diferença do IR, devido ou a restituir em cada exercício.

Não obstante, assiste razão ao contribuinte no que se refere ao acréscimo indevido de juros sobre tais diferenças. Isto porque, ao utilizar a taxa Selic para corrigir as diferenças de IR, verificadas nos exercícios de 2002 a 2005 após o realinhamento das DIRPF's, a Contadoria do Juízo acabou por lhe imputar juros de mora, porquanto referida taxa embute correção monetária e juros.

Para a atualização monetária dessas diferenças de IR o C. STJ, no julgamento do REsp 1470720/RS (já mencionado anteriormente), fixou o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, quando se tratar de débitos trabalhistas. Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC.

...

2. O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida.

3. Sistemática que não implica violação ao art. 13, da Lei n. 9.065/95, ao art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96, ao art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95, ou ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que se refere à equalização das bases de cálculo do imposto de renda apurados pelo regime de competência e pelo regime de caixa e não à mora, seja do contribuinte, seja do Fisco.

4. Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "Até a data da retenção na fonte, a correção do IR apurado e em valores originais deve ser feita sobre a totalidade da verba acumulada e pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, sendo que, em ação trabalhista, o critério utilizado para tanto é o FACDT".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 18/12/2014)

Na hipótese dos autos, o título executivo determinou a incidência da taxa Selic apenas a partir da data da retenção indevida, silenciando quanto aos períodos anteriores à aludida retenção.

Assim, na linha do entendimento sedimentado na Corte Superior, há que se utilizar o FACDT na atualização das diferenças de IR apurada em cada ano (2002 a 2005) até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e, somente a partir daí (após o encontro de contas do que foi retido e o efetivamente devido), aplicar a taxa Selic.

Anoto-se, por oportuno, que o critério de apuração pretendido pelo exequente/embargado, fazendo incidir o imposto sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em separado dos demais rendimentos, é a sistemática prevista no art. 12-A, incluída pela MP 497/2010 na Lei nº 7.713/88, cuja aplicação somente é permitida para os rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 2010.

Finalmente, em relação aos honorários sucumbenciais, rege o art. 86 do CPC que "se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

Destarte, condeno ambos os litigantes em honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre a diferença verificada entre os valores por eles apresentados e o montante efetivamente devido, a ser recalculado nos termos anteriormente mencionados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do exequente/embargado para que a atualização monetária das diferenças de IR apuradas nos anos calendários 2002 a 2005 se dê pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e, somente a partir de então, pela taxa Selic; e dou parcial provimento à apelação da União Federal para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre a diferença verificada entre os valores por eles apresentados e o montante efetivamente devido, a ser recalculado nos termos da metodologia adotada pelo STJ no julgamento do REsp 7410720/RS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REALINHAMENTO DAS DIRPF. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC. HONORÁRIOS.

1. Afastada a alegação de decadência para o fisco constituir o crédito tributário, uma vez que os rendimentos sobre os quais incidiu o IR foram auferidos em 2009. Tais receitas apenas foram alocadas nos exercícios 2002 a 2005 para o fim específico de serem submetidas às alíquotas dos períodos em que deveriam ter sido recebidas.

2. Imprescindível o realinhamento das declarações de imposto de renda dos anos calendários a que correspondam os rendimentos recebidos acumuladamente. É o que se depreende da jurisprudência do Superior Tribunal firmado no julgamento do REsp 1470720/RS, pela sistemática dos Recursos Repetitivos.

3. O título exequendo expressamente consignou que a aplicação da taxa Selic incidiria a partir da data da retenção indevida. Silenciando o título executivo acerca dos indexadores aplicáveis na correção dos valores decorrentes da diferença de IR apurado nos exercícios anteriores à retenção impugnada, deve ser utilizado o FACDT. Precedente do STJ.

4. Nos termos do art. 86 do CPC que “se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”.

5. Apelação do exequente/embargado parcialmente provido para que a atualização monetária das diferenças de IR apuradas nos anos calendários 2002 a 2005, se dê pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e, somente a partir daí, pela Selic.

6. Apelação da União Federal parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre a diferença verificada entre os valores por eles apresentados e o montante efetivamente devido, a ser recalculado nos termos da metodologia adotada pelo STJ no julgamento do REsp 1470720/RS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do exequente/embargado e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004363-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: GUSTAVO GALDINO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS MARTINS - SP415494-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004363-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: GUSTAVO GALDINO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS MARTINS - SP415494-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GUSTAVO GALDINO MOREIRA** contra ato PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (FNDE) e do REITOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, objetivando a rematrícula no 10º semestre do curso de Engenharia da Computação e a confirmação do aditamento do Financiamento Estudantil - FIES, no 1º semestre de 2018 e subsequente.

Deferida a liminar, para assegurar ao impetrante o direito a cursar o 10º período do curso de Engenharia da Computação da instituição de ensino UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, bem como a regularização do aditamento referente ao 1º semestre de 2018.

Processado o feito, sobreveio sentença que concedeu a segurança e não foi submetida ao reexame necessário.

O FNDE apelou, pugnano pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF pontuou ser desnecessária a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004363-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: GUSTAVO GALDINO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS MARTINS - SP415494-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação de sentença que concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstraram o direito líquido e certo do impetrante.

Nestes termos, a decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

“(…)

A análise do pedido formulado nestes autos deve ser precedida da identificação da natureza e do regime jurídico a que estão submetidos os serviços educacionais na ordem jurídica brasileira.

O art. 6º da Constituição Federal inclui o direito à educação dentre os direitos sociais fundamentais, estatura que, por si só, já revela que esse direito é merecedor de especial proteção do Estado.

A previsão genérica do art. 6º é complementada por diversas normas contidas nos artigos 205 a 214 do Texto Constitucional. O primeiro deles preceitua que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Vê-se, assim, que embora o Estado ainda assumia uma gigantesca parcela de responsabilidade pela promoção desse direito fundamental, foi abandonada aquela concepção, já superada pela realidade social, de um paternalismo estatal absoluto, que procurava carrear ao Poder Público uma carga de deveres e obrigações nessa seara que notoriamente não tinha condições de suportar.

Por expressa previsão constitucional, portanto, o dever de assegurar o acesso à educação passou a ser partilhado pelo Estado, pela família, e, ao que nos interessa mais de perto, pela sociedade, agora chamada a colaborar nessa tarefa.

Bem por isso prescreve o art. 209 da Constituição a liberdade de iniciativa privada na área do ensino, condicionada ao cumprimento das normas gerais de educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, admitindo o constituinte, por evidente, a coexistência do ensino público gratuito com o ensino privado pago.

É certo que a gratuidade da educação foi elevada à condição de direito humano fundamental, nos termos do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas esse direito deve ser recebido com temperamentos, uma vez que, para a Lei Maior de 1988, a gratuidade e obrigatoriedade são privativas do ensino fundamental (art. 208, I). Em norma instituidora de princípio programático, por outro lado, determinou-se a “**progressiva universalização do ensino médio gratuito**” (art. 208, II).

Não assim, porém, quanto ao ensino superior. Se é lícito ao Poder Público instituir e manter entidades dedicadas aos níveis mais elevados de ensino, não se pode negar que é neste patamar em que a atuação das instituições não-estatais se mostra mais relevante, sendo beneficiárias, inclusive, quando sem fins lucrativos, da imunidade tributária relativa a impostos (art. 150, III, b e § 4º da CF).

Como regra, porém, tais instituições desenvolvem suas atividades visando à obtenção de lucro e embora não devam ser tratadas como quaisquer empresas privadas, tendo em vista a natureza do bem jurídico envolvido, tampouco pode ser-lhes exigido um comportamento que inviabilize a continuidade da prestação de seus serviços.

A pretensão aqui exposta é a de obter a imediata realização da matrícula do impetrante na instituição de ensino, bem como, a regularização do aditamento do FIES referente ao 1º semestre de 2018.

No caso específico dos autos, pela análise dos documentos apresentados e pelas informações prestadas pelo Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Id. 12341410) provavelmente a irregularidade no aditamento do contrato deu-se por problemas ocorridos no sistema do FIES, sendo que o impetrante cumpriu todos os requisitos que lhe cabiam, tendo feito a solicitação do aditamento e tentado solucionar junto às impetradas o problema.

Vê-se, assim, que o recurso ao Judiciário não teve por finalidade dar guarida à inadimplência, mas assegurar a adimplência, com a regularização do financiamento estudantil de que é beneficiário.

Tutela antecipada foi concedida nestes autos em 29.11.2018, determinando o aditamento do financiamento estudantil e assegurando ao impetrante o direito de cursar o 10º período do curso de Engenharia da Computação da UNIP.

Não obstante, em petição protocolada em 09.04.2019, o impetrante comunicou que ainda não logrou realizar matrícula perante a Instituição de Ensino para prosseguir seus estudos, requerendo suspensão do processo para regularizar pessoalmente a situação junto à Universidade.

A Universidade Paulista-UNIP manifestou-se informando que o pedido do impetrante de suspensão do contrato do FIES para o segundo semestre de 2018 foi efetivada pelo FNDE apenas em 20/03/2019, quando o período de realização de matrícula para o primeiro semestre de 2019 já havia se encerrado. Informa, ainda, que, àquele momento, o autor já teria perdido atividades acadêmicas e avaliações essenciais à aprovação nas disciplinas.

Nesse quadro, verifica-se que o presente feito se procrastinou indevidamente por omissões de ambas as partes. De um lado, o impetrante só comunicou este Juízo sobre o descumprimento da decisão liminar quando já não mais havia tempo hábil à sua matrícula no 1º semestre letivo de 2019. De outro lado, o FNDE só concluiu em 11/03/2019 o aditamento contratual determinado liminarmente em 11/2018, inviabilizando a matrícula do impetrante na Instituição de Ensino.

Assim, a única forma de solucionar a questão é assegurando ao impetrante o direito a se matricular e cursar o 10º período do curso de Engenharia da Computação da instituição de ensino UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP no 2º semestre letivo de 2019, determinando ao FNDE o aditamento do contrato de FIES do impetrante para o período correspondente.

Em face do exposto, **julgo procedente o pedido, para conceder a segurança** e determinar à UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP que promova a matrícula do impetrante no 10º período do curso de Engenharia da Computação para o 2º semestre letivo de 2019; bem como determinar ao FNDE que promova as regularizações necessárias para aditamento/reativação do contrato de FIES do impetrante para o período correspondente.

Presentes os pressupostos legais para concessão de **tutela antecipatória de urgência**, face, sobretudo, ao risco de que o impetrante perca novamente a oportunidade de se matricular no semestre letivo vindouro, determino a **expedição de ofícios** a serem entregues pessoalmente (deprestando-se o envio, se necessário), em regime de **urgência**, aos representantes legais das entidades impetradas, para que comprovem o cumprimento da presente decisão no prazo de **10 (dez) dias úteis**. Deverá ser colhida assinatura dos destinatários na data do recebimento, cientificando-os de que o descumprimento deste julgado poderá implicar responsabilização por crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) e ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, § 2º, CPC). Paralelamente, encaminhem-se, de imediato, cópias dos ofícios por **meio eletrônico**, para pronta ciência dos responsáveis.

Diante de quaisquer óbices ao aditamento do FIES ou realização de matrícula no curso superior, o impetrante deverá comunicar este Juízo, em até dois dias úteis, para adoção de eventuais providências.

(...)

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confrimem-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.** Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).**

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(Aglnt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ademais, observo que, em decorrência do deferimento da liminar e da sentença concessiva, foi possibilitado à impetrante o alcance de sua pretensão.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a rematricula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematricula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. FIES. ADITAMENTO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstrou o direito líquido e certo do impetrante.

2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Em decorrência do indeferimento da liminar, posteriormente, confirmado pela sentença, foi impossibilitado à impetrante o alcance de sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010814-31.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SILVIANE SILVA RIPPER
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010814-31.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SILVIANE SILVA RIPPER
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido de tutela antecipada, ajuizada por SILVIANE SILVA RIPPER, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade do limite individual de dedução de despesas em educação previsto no art. 8º, II, "b", da Lei n.º 9.250/95, no art. 81 do RIR/99 e no art. 39 da Instrução Normativa SRF n.º 15/01.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 83121188 – Fls. 100/104).

Interposto agravo de instrumento pela autora, ao qual foi negado seguimento (ID 83121188 - Fls. 187/189)

Proferida sentença de ID 83121188 - Fls. 196/200, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a afastar o limite individual de dedução de despesas com educação em relação à autora e seus dependentes, bem como à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal.

Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela ré, os quais foram acolhidos parcialmente.

Inconformada, apela a União Federal. Preliminarmente, requer seja o processo julgado extinto sem resolução do mérito, em razão da inépcia da inicial, por falta de documentos essenciais à propositura da ação.

No mérito, alega, em síntese, que as deduções e exclusões da base de cálculo do imposto de renda devem obedecer ao princípio da legalidade e ainda, que não cabe Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em conformidade ao princípio da separação de poderes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010814-31.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SILVIANE SILVA RIPPER
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, afirmo descabida a alegação da União Federal quanto à ausência de documentos imprescindíveis à propositura da ação, porque os documentos juntados aos autos são suficientes à demonstração dos fatos sobre os quais se funda a pretensão.

Passo ao exame do mérito.

Requer a autora sejam afastados os dispositivos da Lei nº 9.250/95, que limitam a dedução de gastos com educação dos dependentes.

O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995 dispõe que:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

II - das deduções relativas:

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas; ao ensino fundamental; ao ensino médio; à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização); e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (...)

Sobre a controvérsia debatida nos autos, observo que o Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95. (*TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012*).

Entretanto, em que se pese o entendimento acima transcrito, a matéria não merece mais divagação, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, Corte máxima, já decidiu acerca da impossibilidade do Poder Judiciário deliberar pela inconstitucionalidade da norma que estabeleceu limites à dedução de despesas com educação na declaração de ajuste anual do imposto de renda, "in verbis":

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO COM GASTOS EM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

(RE 984.427-AgR/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 17/05/2018)

"REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.

1. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia.

2. É desnecessário o sobrestamento de recurso extraordinário, à luz da presunção 'juris tantum' de constitucionalidade das leis, em decorrência de eventual procedência de ADI que veicule controvérsia semelhante. Precedente: RE-AgR 599.577, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 16.06.2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 984.430-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 07/05/2018)

Ora, já está estabelecido na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites de dedução com as despesas com instrução fixados em lei, para fins de declaração de Imposto de Renda - Pessoa Física, sob pena de substituir-se ao Legislador.

Confira-se entendimento dessa C. Turma:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITE DA DEDUÇÃO DESPESAS COM EDUCAÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, disciplina a matéria ora discutida.

- A matéria foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade de relatoria do E. Desembargador Mairan Maia. Julgou-se então inconstitucional a expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais)".

- Em recente julgamento do E. STF decidiu no sentido de que seria vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei: (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018; ARE 1027716 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017). Precedente desta Corte.

- Em que pese o decidido por esta Corte em controle difuso, verifica-se que não se pode mais falar em efeito vinculante, mormente em razão do entendimento das Turmas do E. STF em relação à matéria discutida, no sentido de que há de se observar a legislação que estabeleceu limites à dedução dos gastos com educação na declaração do imposto de renda.

- Reexame necessário e apelação da União Federal providos, para reformar a sentença a quo, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem pleiteada.

(TRF3 - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003329-25.2015.4.03.6127/SP - Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Quarta - Turma - D.E. Publicado em 10/05/2019)

O certo é que não pode e não deve atuar o Poder Judiciário como legislador positivo, concedendo isenções onde a lei não concede, pois estaria, via reversa, influenciando até mesmo nos valores que reverterão aos cofres públicos por via da tributação impositiva.

De fato, a interpretação de norma tributária rege-se pelo princípio da legalidade estrita, vale dizer, deve ser feita de maneira restritiva, *ex vi* dos artigos 108 e 111 do CTN, não podendo o intérprete da norma alargar a sua extensão, ampliando os seus efeitos além do limite legal explicitamente estabelecido.

Anote-se, em acréscimo, que a dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo, essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixadas em 10% do valor da causa, corrigido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para que a ação seja julgada improcedente.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. ARTIGO 8º, INCISO II, ALÍNEA "b" DA LEI Nº 9.250/95. SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo, essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

2. Não cabe ao Poder Judiciário alterar o limite legal de dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do IRPF, sob pena de substituir-se ao Legislador. Precedentes do E. STF.

3. Em que pese o entendimento do Órgão Especial desta Corte, o qual reconheceu a possibilidade de dedução no Imposto de Renda das despesas com educação, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não compete ao Poder Judiciário instituir isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031378-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLASTICOS VONIL LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do espólio do sócio administrador da sociedade executada no polo passivo da demanda (id 107645849 - Pág. 66/67).

Em síntese, aduz que (...) o fato de o sócio administrador falecer antes de reconhecida sua responsabilidade tributária nos autos da execução não implica a remissão das dívidas tributárias da sociedade que autorize a apropriação do patrimônio social pelos herdeiros, caso em que deve o espólio responder pela dívida contraída (cf. art. 131, III, do Código Tributário Nacional, e do art. 4º, III, da Lei nº 6.830, de 1980), sendo certo que a ausência de citação do sócio administrador falecido não é óbice para que o feito seja redirecionado ao seu espólio (cf. TRF4, AG 5027608-45.2014.404.0000, Segunda Turma, juntado aos autos em 05/02/2015; AG 0025795-10.2010.404.0000, Segunda Turma, D.E. 07/12/2010). (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, conforme apontam as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.....

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

E ainda: AgRg no AREsp 504.684/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011.

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação do sócio da sociedade executada Romenico de Luca. Por essa razão, incabível o redirecionamento da execução contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva.
2. Incabível o redirecionamento contra o espólio, uma vez que o sócio da sociedade executada não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-83.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELAMERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-83.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELAMERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por José Domingos dos Santos, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando à autoridade impetrada que promova a respectiva conclusão do requerimento de revisão referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB.:42/184.974.019, apresentado em 17/09/2018, sob protocolo n. 1725538577, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Alega a autarquia, em seu apelo, a ausência de fundamentação legal para a fixação de prazo para conclusão do procedimento administrativo, a inaplicabilidade, na espécie, dos prazos previstos nos artigos 49 da Lei nº 9,784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Discorre, ainda, sobre os princípios da separação dos poderes e da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-83.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELAMERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de revisão de benefício previdenciário, apresentado em 17/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo a quo houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

"...".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confirmam, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (MS 19.132/DF. Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

5. *Mandado de Segurança parcialmente concedido.*"

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI N.º 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de revisão de benefício previdenciário, apresentado em 17/09/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 27/06/2019..

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001063-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA - SP56116-A
APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001063-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA - SP56116-A
APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por ANA CAROLINA GUIMARÃES SERAPIÃO em face do MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E EDUCAÇÃO e da FUNDAÇÃO VALEPARAIBANA DE ENSINO (FVE), objetivando a matrícula no curso Rádio e TV noturno da Universidade do Vale do Paraíba – UNIVAP com bolsa integral através do PROUNI.

A exordial narrou que a autora teve seu pedido de matrícula negado pela Instituição de Ensino, sob a alegação de que não atendia aos requisitos exigidos pelo programa governamental, isto por ter cursado parte do ensino médio na Escola Politécnica de Ensino Médio Comendador Manoel Pedro de Oliveira, no período de 2008 a 2009 (apenas dois anos), com bolsa de 70%.

Sustentou que a negativa da Instituição de ensino não merece prosperar, tendo em vista que, muito embora a autora não tenha cursado ensino médio em escola pública ou particular, com bolsa integral, o valor pago à época era de tão somente R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), conforme comprovantes anexos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 67.669,00 (sessenta e sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais), em 13/03/2018.

Deferida a liminar, houve a interposição do agravo de instrumento n. 5013012-44.2018.4.03.0000, no qual foi deferido o pedido de tutela recursal, suspendendo-se a concessão da bolsa integral por meio do PROUNI.

Processado o feito, em 12/04/2019, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para assegurar o direito da autora à matrícula e realização de todas as atividades acadêmicas, relativas ao curso Rádio e TV noturno da Universidade do Vale do Paraíba – UNIVAP, com bolsa integral através do PROUNI, condenando as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo submetida à remessa necessária (id 87211826).

Irresignada, a ré FUNDAÇÃO VALEPARAIBANA DE ENSINO, mantenedora da UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAÍBA apelou, pugnano pela reforma da sentença.

A União também apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001063-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA - SP56116-A
APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa necessária e apelações apelação de sentença que julgou procedente o pedido, assegurando à autora a concessão de bolsa de estudo integral pelo PROUNI.

A questão já foi objeto de exame perante esta E. Quarta Turma, inclusive, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, distribuído à minha Relatoria, conforme ementa à frente:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA PROUNI. REQUISITOS NECESSÁRIOS. CONCESSÃO DA BOLSA.

A Lei nº 11.096 instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regulou a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior e alterou a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004.

A bolsa será destinada a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral.

A agravada não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, não se admitindo a concessão da tutela pleiteada na 1ª instância.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

No mesmo sentido, os acórdãos que seguem:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. REQUISITOS. REALIZAÇÃO DO ENSINO MÉDIO EM ENSINO MÉDIO CURSADO PARCIALMENTE EM ESCOLA DA REDE PRIVADA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA REFERENTE AO PROUNI. 1. O PROUNI, sob a gestão do Ministério da Educação, tem por escopo conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos. 2. Nesse sentido foi editada a Lei nº 11.096, de 13/01/2005, a qual, entre outras providências, instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI - e regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior. 3. Depreende-se dos documentos trazidos à colação, e conforme mesmo admitido, já à inicial, que o impetrante cursou o primeiro ano de ensino médio em escola privada, com bolsa parcial, refugindo assim dos requisitos traçados pela referida lei de regência, especialmente da exigência fixada no seu artigo 2º, inciso I, acerca da obrigatoriedade do estudante cursar o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral. 4. Como já oportunamente assinalado pelo Exm.º Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, em decisão proferida em matéria análoga ao caso ora posto a exame, nos autos da AC 2010.61.05.005138-1/SP, “reconhecer o benefício pretendido implicaria em ofensa ao princípio da isonomia e da segurança jurídica” (decisão de 20/08/2013, D.E. 23/08/2013). 5. Em idêntico sentido, TRF - 5ª Região, AGA 126.938/01/RN, Relator Juiz Federal Convocado ÉLIO WANDERLEI DE SIQUEIRA FILHO, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJe 05/09/2012. 6. Agravo retido, apelação e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 362186 (ApCiv) - 0013256-33.2014.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Relator para Acórdão JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, j. 19/10/2016, publicação: 16/02/2017)

Frize-se que, a Lei nº 11.096 instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regulou a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior e alterou a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, dispondo em seus artigos 1º e 2º:

“Art. 1º-Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

§ 2º As bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não-portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

(...)

Art. 2º A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.”

In casu, a autora não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, portanto, é improcedente o pedido.

Pelo exposto, dou provimento à remessa necessária e às apelações.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. LEI N. 11.096/2005. REQUISITOS. NÃO ATENDIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.096 instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regulou a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior e alterou a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, estabelecendo que a bolsa será destinada a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral.

3. *In casu*, a autora não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, portanto, é improcedente o pedido.

4. Remessa necessária e apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005819-83.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005819-83.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por ambas as partes em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução de título judicial, cujo dispositivo reproduzo:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos opostos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a RETIDÃO DO CÁLCULO DA UNIÃO NO TOCANTE À ALTERAÇÃO DO REGIME DE COMPETÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO; MAS IMPROCEDENTES NO TOCANTE À EXIGÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO NA ALÍQUOTA MÁXIMA DOS JUROS MORATÓRIOS, FÉRIAS PROPORCIONAIS E SEU RESPECTIVO ACRÉSCIMO DE 1/3, E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS A ESSAS PARCELAS NÃO TRIBUTÁVEIS, PAGOS NA AÇÃO TRABALHISTA, que foram considerados isentos ou não tributáveis e devem ser repetidos ao contribuinte, no tocante ao IRPF exigido na declaração de ajuste do ano correspondente, na forma da fundamentação acima. Custas ex lege.

Condeno o embargante em honorários advocatícios, de maneira moderada - mas também pedagógica -, que fixo, a teor do artigo 20, § do CPC, em R\$ 2.500,00, devidos à parte contrária, que ficam reduzidos para R\$ 250,00, em caso de não haver recurso voluntário; por outro lado, condeno o embargado em honorários advocatícios, de maneira moderada, mas também pedagógica, que fixo, a teor do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 25.000,00, devidos à parte contrária, que ficam reduzidos para R\$ 2.500,00, em caso de não haver recurso voluntário.

Com o trânsito em julgado, traslade-se cópia presente sentença e da certidão do trânsito em julgado para os autos principais, onde os cálculos deverão ser refeitos pela Contadoria judicial, no tocante aos juros moratórios, férias proporcionais e seu respectivo acréscimo de 1/3, bem como honorários advocatícios pagos em decorrência da Reclamação Trabalhista, relativos a essas parcelas não tributáveis, que foram considerados isentos ou não tributáveis, independentemente da opção pelo regime de tributação, que deverão ser repetidos na alíquota máxima e devidamente corrigidos na forma do julgado, assim como os honorários advocatícios de sucumbência da ação principal, calculados sobre o montante aferido após a opção do exequente e cálculo da Contadoria judicial.”

Opostos embargos de declaração pelo exequente, alegando omissão quanto ao termo inicial da aplicação da SELIC e quanto ao valor do imposto de renda retido na fonte considerado pela devedora em seus cálculos, aludido recurso restou assim decidido:

“Posto isso, julgo improcedentes os embargos de declaração apresentados, mantendo a sentença tal qual lançada, por não haver quaisquer contradição, obscuridade, omissão e/ou erro material na referida sentença.

Condeno o embargante, na forma da fundamentação acima, a pagar, à parte adversa, multa de 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado monetariamente, face ao caráter meramente procrastinatório dos embargos de declaração opostos, além da multa pela litigância de má-fé que fixo, nos termos do artigo 81 do CPC, em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigido monetariamente, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no artigo 85 e § 5º, do CPC, também devidos à parte adversa. A atualização monetária do valor da causa, para fins de apuração do valor da multa pela litigância de má-fé e embargos de declaração procrastinatórios será efetuada em conformidade com o disposto no Provimento CORE/TRF3 64/05”.

Rebela-se a União Federal contra a determinação de remessa dos autos à Contadoria após o trânsito em julgado da sentença para realização de novos cálculos, abrindo outra fase de execução do feito principal. Afirma que, contrariamente ao concluído pelo magistrado *a quo*, os valores atinentes aos juros de mora, férias proporcionais e terço constitucional e honorários advocatícios foram excluídos da base de cálculo de apuração do imposto, ou seja, não foram considerados como rendimentos tributáveis. Pede a reforma da sentença para que sejam aceitos os cálculos elaborados pela Receita Federal na integralidade, condenando exclusivamente a embargada nos ônus da sucumbência.

O sr. **Marino Zamarrenho Junior**, a sua vez, alega violação ao contraditório e à ampla defesa porque não sanadas as questões anteriormente levantadas por meio de embargos de declaração: os cálculos da Receita Federal teria (i) aplicado a taxa Selic antes da data prevista pelo título exequendo e (ii) desconsiderado o valor do IR recolhido na DARF juntada à de fl. 80. Requer seja declarada a nulidade da decisão proferida nos aclaratórios, bem como a exclusão das multas aplicadas e da condenação em honorários advocatícios, determinando-se o retorno dos autos à origem para que sejam sanadas as omissões apontadas. Pede, também, a reforma da sentença para que seja considerada a data de retenção do IR como termo inicial para a aplicação da taxa Selic e o valor efetivamente retido a título de imposto de renda nos cálculos de liquidação, reconhecendo-se a sucumbência exclusiva da União.

Com contrarrazões do contribuinte às fls. 69/71 (pág. 94/96 do ID 85855533) e da União Federal às fls. 112/144 (pág. 139/146, do mesmo ID), vieram os autos ao Tribunal.

Às fls. 121/125 (pág. 149/172 do ID 85855522), o exequente apresenta cópia de acórdãos recentes do E. STJ e deste Regional sobre a correção monetária aplicável aos valores recebidos em decorrência de reclamação trabalhista, requerendo a manifestação da União Federal sobre eles, bem como a consideração do novo entendimento dos Tribunais no julgamento de sua apelação. Aludidos julgados concluíram que a Selic somente é devida após a retenção do IR e que, até essa data, a correção monetária deve ser feita pelo FACDT – fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas.

Com a resposta da União, alegando inovação por parte do contribuinte, uma vez que a determinação de aplicação da FACDT não consta da sentença recorrida, vieram os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005819-83.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO ZAMARRENHO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De fato, não há razão para remeter os autos à contadoria para novos cálculos somente após o trânsito em julgado da decisão proferida nestes embargos, porquanto as contas necessárias à definição do *quantum debeatur* devem ser realizadas neste incidente.

Demais disso, informou a Receita Federal às fls. 240 (pág. 120 do ID 85853867) que, na realização de suas contas, já excluiu os valores referentes aos juros de mora, férias e honorários advocatícios da base de cálculo de apuração do imposto e, a esse respeito, não houve qualquer insurgência por parte do exequente.

Quanto aos cálculos propriamente ditos, a Contadoria do Juízo esclareceu às fl. 50 (pág. 74 do ID 85855533):

"A Receita Federal, com base na DIRF anual da época refaz o cálculo do imposto de renda devido ou a restituir em cada exercício; Após soma as diferenças mensais resultante da ação, com exclusão dos valores considerados isentos da base tributável; apura o novo valor do imposto devido ou a restituir que é abatido em cada exercício do valor já pago ou restituído. Após o refazimento dos valores de IR em cada DIRF, os novos resultados são atualizados para data do cálculo do indébito, independentemente de serem valores a recolher ou a restituir; e aplica a taxa Selic para correção".

O Embargado não considera os valores das declarações anteriores, utilizando os valores dos rendimentos acumulados e desprezando as declarações anteriores, o que resulta em uma nova aplicação do valor de isenção. Também considera que a atualização deve ser feita pelos índices das Condenatórias em Geral até a data do efetivo recebimento dos valores e somente após apuração de eventual indébito que deve ser utilizada a taxa Selic para correção e solicita a aplicação da isenção o percentual de honorários advocatícios dos valores atrasados". (destaquei)

De pronto, verifica-se a incorreção dos cálculos efetuados pelo exequente/embargado, posto que imprescindível o realinhamento das declarações de imposto de renda dos anos calendários a que correspondam os rendimentos recebidos acumuladamente.

É o que se depende da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tem adotado a seguinte forma de cálculo na apuração do *quantum debeatur* em casos similares ao do presente feito:

"(...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria (C = A + B).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Deste resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda (E = "D1 + D2 + etc.).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se E > imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se E < imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95)."

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18/12/2014, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ)

Quanto às **contas da embargante**, verifica-se que, embora tenha utilizado a mesma metodologia adotada pelo STJ, atualizou a diferença do imposto de renda (D) apurado em cada ano pela **taxa Selic**.

E, nesse ponto, assiste razão ao embargado, vez que o título exequendo expressamente consignou que a aplicação da referida taxa (Selic), a título de juros moratórios e correção monetária, apenas incidiria a **partir da data da retenção indevida** (fl. 197v dos autos principais – pág. 51 do ID 858538687).

Em relação aos indexadores a serem utilizados no período anterior à retenção, a coisa julgada nada mencionou. O STJ, porém, no julgamento do REsp 1470720 representativo da controvérsia (já mencionado anteriormente) definiu que, tratando-se de verba trabalhista, a diferença do imposto de renda apurado em cada ano deve ser atualizada pelo Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas – FACDT). Confira-se:

"RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT. SELIC.

...

2. O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida.

3. Sistemática que não implica violação ao art. 13, da Lei n. 9.065/95, ao art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96, ao art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95, ou ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que se refere à equalização das bases de cálculo do imposto de renda apurados pelo regime de competência e pelo regime de caixa e não à mora, seja do contribuinte, seja do Fisco.

4. Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "Até a data da retenção na fonte, a correção do IR apurado e em valores originais deve ser feita sobre a totalidade da verba acumulada pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, sendo que, em ação trabalhista, o critério utilizado para tanto é o FACDT".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, Dje 18/12/2014)

Destarte, na hipótese dos autos, silenciando o título executivo acerca dos indexadores aplicáveis na correção das diferenças de IR apuradas nos exercícios anteriores à retenção impugnada, deve ser utilizado o FACDT.

Em relação ao valor do **imposto retido** considerado pela Receita Federal em seus cálculos, observa-se que, de fato, levou em conta apenas a DARF juntada às fls. 78 (pág. 82 do ID 85853866), no valor de R\$ 73.029,61, desconsiderando a DARF juntada às fls. 80 (pág. 84 do mesmo ID).

Essa segunda DARF, no valor de R\$ 3.579,74, refere-se à retenção do IR incidente sobre o saldo dos **depósitos recursais**, cujos valores (R\$ R\$ 4.823,69 + R\$ 9.958,53, ambos na data de 10/09/2009, conforme fls. 72/73, págs. 76/77 do ID 85853866), na prática, compõem o crédito trabalhista, apenas foram depositados antecipadamente para garantia do juízo, conforme se deduz dos documentos juntados às fls. 66/68 dos autos, (pág. 70/72 do ID 85853866).

Para que seja considerado o valor dessa segunda retenção na apuração do indébito, há que se computar, também, o valor dos correspondentes depósitos recursais (no total de R\$ 14.782,22) no cálculo de liquidação. Na hipótese, não é possível identificar se os cálculos apresentados pela Receita Federal consideraram o valor desses depósitos, ou apenas o crédito remanescente de R\$ 309.337,95 (atualizado até 18/09/2009), equivocadamente mencionado pelo autor em sua ação como o "montante bruto de sua ação".

Consequentemente, os cálculos devem ser refeitos tendo como valor total do crédito trabalhista, o montante de R\$ 324.120,17, atualizado para 10/09/2009, dos quais devem ser excluídos os valores relativos aos juros de mora, aos reflexos das horas extras sobre as férias indenizadas e aos honorários advocatícios (verbas sobre as quais o título exequendo concluiu pela não incidência do imposto de renda), adotando-se, na seqüência, a metodologia estabelecida pelo STJ, anteriormente mencionada.

Do quanto, exposto, evidente a pertinência dos aclaratórios opostos pelo exequente no Juízo de origem, razão porque indevidas as cominações impostas pelo magistrado singular.

Finalmente, em relação aos honorários sucumbenciais, rege o art. 86 do CPC que “*se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*”.

Dessa forma, reformo a sentença, também neste ponto, para condenar ambos os litigantes em honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre a diferença verificada entre os valores por eles apresentados e o montante efetivamente devido, a ser recalculado nos termos antes mencionado.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCLUSÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE DEPÓSITOS RECURSAIS NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FACDT E SELIC. PERTINÊNCIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DAS MULTAS POR SUPOSTO CARÁTER PROCRASTINATÓRIO E POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E DOS HONORÁRIOS SUSUMBENCIAIS IMPOSTOS NO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Imprescindível o realinhamento das declarações de imposto de renda dos anos calendariais a que correspondam os rendimentos recebidos acumuladamente. É o que se desprende do julgamento do REsp 1470720/RS, pelo procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.

2. A coisa julgada expressamente consignou que a aplicação da taxa Selic, a título de juros moratórios e correção monetária, apenas incidiria a partir da data da retenção indevida. Silenciando o título executivo acerca dos indexadores aplicáveis na correção das diferenças de IR apuradas nos exercícios anteriores à retenção impugnada, deve ser utilizado o FACDT.

3. Para que seja considerado o IR incidente sobre os depósitos recursais no cálculo de liquidação, há que se computar, também, a verba correspondente na base de cálculo do aludido tributo, vez que, na prática, compõem o total do crédito trabalhista recebido pelo exequente, apenas foram depositados antecipadamente para garantia do juízo.

4. Havendo pertinência dos aclaratórios não há razão para imposição de penalidades.

5. Sucumbentes ambos os litigantes, os honorários devem ser proporcionalmente distribuídos entre eles (art. 86 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032950-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032950-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GERALDO MOTA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 108597925 - Pág. 1/3).

Sustenta que (...) o débito executado refere-se ao período de apuração 01/04/1998, com vencimento em 31/07/1998, relativo ao IRPJ - Lucro Presumido, débito este que veio a ser inscrito na Dívida Ativa tão somente em 30/11/2006, porém, o MM. Juízo “a quo” considerou a data de constituição do crédito tributário como se fosse 15.08.2003, o que está totalmente equivocado!!!

06.

A CDA é clara (fls. 03 da Execução) ao constar que a inscrição em dívida ativa se deu em 30/11/2006, sendo essa data que importa para fins de contagem do prazo decadencial. (...).

Aduz que, (...) Considerando que o fato gerador do tributo se deu em 01.04.1998 e a inscrição em dívida ativa somente se deu em 30/11/2006, oito anos depois, está clara a ocorrência de decadência no presente caso, ainda que considerada a regra do art. 173, I do CTN. (...).

Requer (...) a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor o crédito tributário devidamente atualizado. (...).

Com contraminuta (id 123756168).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032950-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale lembrar que a data de inscrição em dívida ativa não é apta para constituir o crédito tributário.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EF EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS - REMISSÃO DA LEI N. 11.941/2009 (R\$ 10.000,00) - PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE - STJ (SOB O RITO DO ART. 543-C/CPC) - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A extinção de ofício da EF por esta Corte por remissão do débito (art. 14 da Lei n. 11.941/2009) restou desautorizada pelo STJ no REsp n. 1208935/AM sob o rito do art. 543-C do CPC, razão pela qual esta Corte julgadora reconsidera o julgamento anterior nos termos e para os fins naquele lançados. 2. A inscrição em dívida ativa não constitui o crédito tributário. A constituição definitiva é "pré-condição" para a inscrição em dívida ativa (CTN art. 201). 3. Se os créditos cobrados foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea apresentada pela devedora ao Fisco, considera-se constituído desde logo o crédito tributário, tendo início o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN): ajuizada a EF após o quinquênio, inafastável a prescrição. 4. A Corte Especial do STJ, sob o rito do art. 543-C/CPC, o que confere ao precedente a nota da especial eficácia vinculativa a impor sua adoção aos casos congêneres, concluiu que (AI no Ag nº 1.037.765/SP) as normas sobre prescrição exigem lei complementar, sendo, portanto, "ilegítimas, em relação aos créditos tributários", a regras do §3º do art. 2º da Lei 6.830/80 (norma ordinária). 5. Apelação não provida. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 28/02/2012, para publicação do acórdão.

(TRF1, AC 0001547-85.2005.4.01.9199, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, julgado em 28/02/2012, publicado em 09/03/2012, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, o crédito em execução com data de vencimento mais antiga, **31.07.1998**, foi constituído mediante auto de infração em **15.08.2003** (id 108597920 - Pág. 3).

Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.
4. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.
5. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.
6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
7. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.
8. A data de inscrição em dívida ativa não é apta para constituir o crédito tributário. Precedente: TRF1, AC 0001547-85.2005.4.01.9199, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, julgado em 28/02/2012, publicado em 09/03/2012.
9. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.
10. O crédito em execução com data de vencimento mais antiga, 31.07.1998, foi constituído mediante auto de infração em 15.08.2003 (id 108597920 - Pág. 3).
11. Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000648-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PLASMMET DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000648-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PLASMMET DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DA PLASMMET PLANOS DE SAÚDE LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta.

Emsíntese, aduz ser indevida a exigência da multa administrativa, desde o decreto de liquidação extrajudicial.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000648-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PLASMMET DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.

Todavia, com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível sua cobrança com respaldo no § 4º do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei, *in verbis*:

"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

(...omissis...)

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei."

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...omissis...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"

O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 192 posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45 (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Nestes autos, a decretação da falência ocorreu em setembro de 2013, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.

Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a **cobrança de eventual multa moratória**.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA.

1. Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.
2. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tomou-se possível a cobrança da multa fiscal moratória com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei. O marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).
3. A decretação da falência ocorreu em setembro de 2013, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.
4. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CAETANO DE CARLI VIANA COSTA, EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, GISLEI SIQUEIRA KNIERIM, CEPATEC - CENTRO DE FORMACAO E PESQUISA

CONTESTADO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO DE BARROS DUTRA - DF43146

Advogado do(a) AGRAVADO: EDEMIR HENRIQUE BATISTA - DF46554

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CAETANO DE CARLI VIANA COSTA

INTERESSADO: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, GISLEI SIQUEIRA KNIERIM, CEPATEC - CENTRO DE FORMACAO E PESQUISA CONTESTADO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO DE BARROS DUTRA - DF43146

Advogado do(a) INTERESSADO: EDEMIR HENRIQUE BATISTA - DF46554

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da parte executada, ora agravada, para determinar o desbloqueio dos valores penhorados via sistema BACENJUD.

Relata que foi franqueado o seu o (...) acesso a documento que serviu de fundamento à decisão que determinou o desbloqueio de valores de titularidade do executado Caetano, qual seja, o extrato ID 15250746. Houve, pois nitido cerceamento do seu direito de defesa.

Ao não ter acesso à documentação que serviu de base para a determinação do desbloqueio, a União sequer pode avaliar se é o caso de impugnar, ou não, a decisão. Ou seja, também resta comprometido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que eventual recurso daquela decisão acabaria sendo em tese, pois não teve acesso aos documentos produzidos pela parte contrária.

E, por fim, a decisão vergastada também cerceia o direito à ampla defesa da União ao receber seus embargos declaratórios como petição ordinária, pois, em se considerando que não foram opostos embargos de declaração à decisão ID 15263967, não houve a interrupção do prazo recursal da decisão embargada (art. 1026 do CPC) e, na prática, a União não poderia mais impugnar a decisão que determinou o desbloqueio de valores.

Quanto a este último aspecto, cumpre asseverar que a União ofereceu tempestivamente embargos de declaração com fundamento no art. 1.022, II, do CPC, tendo objetivamente identificado a omissão existente. Ou seja, foram observadas as hipóteses e requisitos legais para o oferecimento dos embargos de declaração. Assim, deveriam eles ter sido recebidos e processados. Caso o Juízo a quo entendesse pela inexistência da omissão apontada, deveria ter rejeitado os embargos mas, não, recebê-los como petição ordinária(), cerceando frontalmente o seu pleno exercício dos princípio da ampla defesa, acesso à justiça e duplo de grau de jurisdição. (...).

Com contraminuta (jd 90391993).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CAETANO DE CARLI VIANA COSTA
INTERESSADO: EDILSON PEREIRA DOS SANTOS, GISLEI SIQUEIRA KNIERIM, CEPATEC - CENTRO DE FORMACAO E PESQUISA CONTESTADO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO DE BARROS DUTRA - DF43146
Advogado do(a) INTERESSADO: EDEMIR HENRIQUE BATISTA - DF46554

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.
3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra parte, estabelece o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

São impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

...

Ademais, transcrevo o seguinte julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENHORA ON LINE (BACENJUD). INTERPRETAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR.

1. É inadmissível a penhora do saldo em conta-corrente relativo a vencimentos, dado o caráter alimentar que possuem.
2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1296680/MG, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.04.2011, DJE 02.05.2011)

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, verifica-se que a constrição realizada em 12.03.2019 na conta corrente do executado Caetano de Carli Viana Costa, ora agravado, no valor de R\$ 2.704,93 recaiu sobre salário depositado na conta do banco do Brasil conforme aponta os comprovantes de rendimentos acostados aos autos originários deste recurso.

Assim, considerando que os valores são relativos a proventos adquiridos no exercício da função de Professor junto a Universidade Federal de Pernambuco, conclui-se pela natureza salarial estando cobertos sob o manto da impenhorabilidade, razão pela qual não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da União Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

2. Nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

3. A constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

4. A constrição realizada em 12.03.2019 na conta corrente do executado Caetano de Carli Viana Costa, ora agravado, no valor de R\$ 2.704,93 recaiu sobre salário depositado na conta do banco do Brasil conforme aponta os comprovantes de rendimentos acostados aos autos originários deste recurso.

5. Considerando que os valores são relativos a proventos adquiridos no exercício da função de Professor junto a Universidade Federal de Pernambuco, conclui-se pela natureza salarial estando cobertos sob o manto da impenhorabilidade, razão pela qual não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da União Federal.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032956-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032956-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 108601026 - Pág. 1/3).

Sustenta que (...) o débito executado refere-se ao período de apuração **01/04/1998**, com vencimento em 31/07/1998, relativo ao IRPJ - Lucro Presumido, débito este que veio a ser inscrito na Dívida Ativa tão somente em **30/11/2006**, porém, o MM. Juízo "a quo" considerou a data de constituição do crédito tributário como se fosse 15.08.2003, o que está totalmente equivocado!!!!

06.

A CDA é clara (fls. 03 da Execução) ao constar que a inscrição em dívida ativa se deu em 30/11/2006, sendo essa data que importa para fins de contagem do prazo decadencial (...).

Aduz que, (...) Considerando que o fato gerador do tributo se deu em 01.04.1998 e a inscrição em dívida ativa somente se deu em 30/11/2006, oito anos depois, está clara a ocorrência de decadência no presente caso, ainda que considerada a regra do art. 173, I do CTN. (...).

Requer (...) a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor o crédito tributário devidamente atualizado. (...).

Com contramínuta (id 123754642).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032956-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetuado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale lembrar que a data de inscrição em dívida ativa não é apta para constituir o crédito tributário.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EF EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS - REMISSÃO DA LEI N. 11.941/2009 (R\$ 10.000,00) - PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE - STJ (SOB O RITO DO ART. 543-C/CPC) - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A extinção de ofício da EF por esta Corte por remissão do débito (art. 14 da Lei n. 11.941/2009) restou desautorizada pelo STJ no REsp n. 1208935/AM sob o rito do art. 543-C do CPC, razão pela qual esta Corte julgadora reconsidera o julgamento anterior nos termos e para os fins naquele lançados. 2. A inscrição em dívida ativa não constitui o crédito tributário. A constituição definitiva é "pré-condição" para a inscrição em dívida ativa (CTN art. 201). 3. Se os créditos cobrados foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea apresentada pela devedora ao Fisco, considera-se constituído desde logo o crédito tributário, tendo início o prazo prescricional para sua cobrança (art. 174 do CTN): ajuizada a EF após o quinquênio, inafastável a prescrição. 4. A Corte Especial do STJ, sob o rito do art. 543-C/CPC, o que confere ao precedente a nota da especial eficácia vinculativa a impor sua adoção aos casos congêneres, concluiu que (AI no Ag nº 1.037.765/SP) as normas sobre prescrição exigem lei complementar, sendo, portanto, "ilegítimas, em relação aos créditos tributários", a regras do §3º do art. 2º da Lei 6.830/80 (norma ordinária). 5. Apelação não provida. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 28/02/2012, para publicação do acórdão.

(TRF1, AC 0001547-85.2005.4.01.9199, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, julgado em 28/02/2012, publicado em 09/03/2012, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, o crédito em execução com data de vencimento mais antiga, **31.07.1998**, foi constituído mediante auto de infração em **15.08.2003** (id 108601018 - Pág. 3).

Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.
4. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.
5. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.
6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
7. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.
8. A data de inscrição em dívida ativa não é apta para constituir o crédito tributário. Precedente: TRF1, AC 0001547-85.2005.4.01.9199, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, julgado em 28/02/2012, publicado em 09/03/2012.
9. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.
10. O crédito em execução com data de vencimento mais antiga, 31.07.1998, foi constituído mediante auto de infração em 15.08.2003 (id 108597920 - Pág. 3).
11. Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033123-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033123-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALGUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO EIRELI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da penhora *on line* realizada via sistema BACENJUD.

Pugna a (...) aplicação do **Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor**, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil (...).

Requer a reforma da decisão agravada para que (...) **(i) haja o imediato desbloqueio/liberação dos seus ativos financeiros da Agravante bloqueados das suas contas correntes que possui junto aos Bancos Itaú, Santander e Bradesco, bem como o devido levantamento da penhora;**

(ii) a suspensão da Execução Fiscal até o trânsito em julgado e modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706-PR, dada a prejudicialidade (Tema 69), a fim de que se evite a prática de atos de constrição de bens da Agravante; e

(iii) não seja realizado mais nenhum ato de constrição do patrimônio da Agravante, até o trânsito em julgado e modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706-PR. (...).

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033123-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, releva nota que a oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal, conforme apontadas seguintes ementas deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Execução fiscal proposta pela União Federal, na qual, após o recebimento da exceção de pré-executividade, determinou a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação. - **Pacifico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ).** - A interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. - Ao contrário do que faz crer a agravante em suas razões, a exceção de pré-executividade sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo a quo a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente. - A questão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de análise de impugnação apresentada na esfera administrativa, também objeto da exceção de pré-executividade, deverá ser examinada pelo Juiz a quo, sob pena de indevida supressão de instância. - Agravo legal improvido.

(AI nº 00097404020124030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 31.10.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 08.11.2013, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. A exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. 3. Igualmente, o pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 00283891920134030000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 28.01.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 03.02.2014, destaqui)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA E AUSÊNCIA DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. **Há que se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.** 4. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a) a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. 5. No caso vertente, a agravante não questiona a dívida na exceção de pré-executividade apresentada, mas, tão somente pugna pela suspensão da execução fiscal/suspensão de todos os atos de penhora até o efetivo pagamento das obrigações constantes do plano de recuperação judicial a que se submete. Esclareceu que impetrou Mandado de Injunção, autuado sob o nº MI nº 5191, junto ao Supremo Tribunal Federal para que fosse votada lei de parcelamento tributário especial para empresas em recuperação judicial. 6. Não vislumbro a relevância da fundamentação, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, ou, qualquer outra causa de suspensividade a deter o curso da execução fiscal em tela e dos atos executivos decorrentes. 7. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80. 8. Precedentes da E. 6ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013. 9. A distribuição do mandado de injunção não tem o condão de suspender a execução fiscal. 10. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja se submetendo a processo de recuperação judicial. 11. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 00094465120134030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 12.09.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 20.09.2013, destaqui)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaqui)

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. BACEN JUD.

1. A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal. Precedentes deste Tribunal.
2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
4. A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032464-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIO REINALDO KATZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032464-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIO REINALDO KATZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO REINALDO KATZ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de exclusão do polo passivo da lide executiva (id 108024696 - Pág. 51/52).

Aduz que (...) **O pleito de incluir os sócios no polo passivo da ação fiscal jamais poderia ter sido deferido, ao menos por dois motivos, um porque a Executada não encerrou suas atividades irregularmente, e dois, porque a responsabilização dos sócios constitui medida excepcional.** (...).

Sustenta que (...) o Egrégio Superior Tribunal de Justiça interpretando a sistemática disciplinada pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional, pacificou a tese defendida pelo Executado no sentido de que a responsabilidade do sócio não é objetiva, afirmando que para o surgimento da responsabilidade pessoal, disciplinada no aludido artigo é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, **tenha agido com excesso de mandato, ou infringido a lei, o contrato social ou o estatuto.** (...).

Com contramínuta (id 116819984).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Ademais, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 01.10.2013 (id 108024688 - Pág. 30), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028288-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULINE NADIR RATTO - SP290819, LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028288-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULINE NADIR RATTO - SP290819, LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 102627305).

Sustenta ser nula a CDA que ampara a execução, tendo em vista a ausência de certeza e liquidez.

Aduz que (...) a incidência dos encargos legais, previstos no Decreto-Lei 1.025/69, foram revogados tacitamente pelo artigo 85, do CPC/2015, emanando na nulidade da CDA objeto da presente cobrança.

23. Ao verificar o parágrafo terceiro do art. 85 do CPC, facilmente nota que o atual Código trouxe critérios objetivos e definiu percentuais de encargos sucumbências incidentes nas demandas em que litiga o Poder Público, tendo como limite máximo, o percentual de 20% (vinte por cento) (aplicável as causas de até 200 salários mínimos) e escalonado até os limites nele previstos.

24. Nesta ordem de ideias, importante anotar que os encargos legais detêm a natureza de sucumbência judicial e decorre do disposto no Decreto-Lei nº 1.645/78, que em seu artigo 3º dispõe que tais encargos substituem "a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional".

26. Como visto, os Encargos Legais de 20%, possuem natureza sucumbencial a qual, atualmente, enquanto vigente o CPC/2015, foram revogados pelo artigo 85, do referido diploma, que deverá passar a seguir o critério escalonado estabelecido neste artigo. (...).

Sem resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028288-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULINE NADIR RAITTO - SP290819, LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da nulidade da CDA

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaques)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaques)

Do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69

Relativamente ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, não há como excluir do débito inscrito.

Ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

Art.1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025 /69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faça a título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "...Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art.20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025 /69 passou a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025 /69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Nesse contexto, esse encargo não pode ser excluído da dívida ativa da União, posto decorrente de lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
6. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
7. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, abrangendo inclusive honorários advocatícios, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88 (Sum. 168/TRF).
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WTORRE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WTORRE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 89907727 - Pág. 54/55).

Alega ser nula a CDA que ampara o título executivo.

Aduz que a (...) *r. decisão se limitou a dizer que as matérias alegadas demandam dilação probatória. Deste modo, estamos diante de uma decisão judicial sem qualquer motivação, sendo flagrante a sua nulidade. Vê-se, portanto, que houve omissão na análise da questão jurídica, conforme razões apresentadas em Exceção de Pré-Executividade.*

Deste modo, em ofensa ao disposto art. 489, §1º do Novo Código de Processo Civil, a r. decisão não enfrentou os argumentos deduzidos no processo, bem como invocou motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão, sem a análise do caso concreto. (...).

Sustenta que, (...) *Em análise do título constitutivo da dívida – CDA – nota-se de imediato sua inexigibilidade e iliquidez, uma vez que há exigência de PIS/COFINS sobre o faturamento/receita bruta, todavia, o montante exigido é superior ao devido, uma vez que consta da base de cálculo o ICMS e ISS, em desacordo com posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

Considerando o disposto inciso I do art. 195 da Constituição Federal, bem como a noção incontroversa e técnica de faturamento, resta vedada a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, uma vez que tais ingressos não provêm de receitas de terceiros, não configurando faturamento ou mesmo receita. (...).

Alega que, diante da inconstitucionalidade da cobrança do IOF-crédito, não é possível a exigência por meio de execução fiscal.

Relata que, (...) *Com relação às retenções, é improcedente a cobrança, uma vez que somente aqueles reconhecidas como exclusivamente na fonte podem ser exigidas do agente de retenção.*

Se não houve pagamento, há de se exigir do efetivo contribuinte, razão pela qual há ilegitimidade passiva da cobrança. (...).

Assevera ser indevida a inclusão do percentual de 20%, encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, a título de honorários advocatícios.

Com resposta da parte agravada (id 90421183).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WTORRE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preambularmente, não há nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma suscinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar a exceção de pré-executividade oposta.

Nesse sentido, os precedentes do C. STJ:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. NULIDADE. AUSÊNCIA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. A jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada no sentido de que inexistente nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que a averbação do protesto contra alienação de bens está inserida no poder geral de cautela do juiz, insculpido no artigo 798 do Código de Processo Civil, que dá liberdade ao magistrado para determinar quaisquer medidas que julgar adequadas a fim de evitar lesão às partes envolvidas. 3. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no RMS 33772/MS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, j. 20/05/2014, DJe 30/05/2014, destaques)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. **Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.**

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)"

(AgRg no AREsp 36140/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 25/09/2012, DJe 08/03/2013, destaqui)

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

2. **Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.**

3. **Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.**

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, as alegações de nulidade da CDA, inconstitucionalidade da cobrança do IOF-crédito, bem como em relação às retenções, não se tratam de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Da mesma forma a questão atinente à exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS e ISS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ainda que recentemente o STF tenha declarado a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, *in casu*, é preciso verificar se a CDA integra, efetivamente, parcela de débito que foi declarada inconstitucional.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

- *É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

- *A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória - Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

- *In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.*

- *A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*

- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

(TRF3, AI 00182339820154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2015).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. **Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

2. **A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.**

3. **Agravo de instrumento improvido.**

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Relativamente ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, não há como excluir do débito inscrito.

honorária. Ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025 /69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faça a título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "...Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art.20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025 /69 passou a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025 /69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Nesse contexto, esse encargo não pode ser excluído da dívida ativa da União, posto decorrente de lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a questão relativa a eventual inconstitucionalidade do IOF-crédito demanda dilação probatória acerca das retenções realizadas pelo contribuinte e pela fonte pagadora, não sendo possível conhecer da matéria de ofício.

Já a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é questão que pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJE 30/11/2010).

Quanto à aventada inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/96, trata-se de parcela destinada a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O E. Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já declarou que a discussão a respeito da validade do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969 se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

E, nesse sentido, trago também julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **em sede de recurso repetitivo**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, **descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual **não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) – gn.

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, já incluído no valor da CDA, substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios.

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré - executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré - executividade, mesmo quando a execução fiscal prossegir, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular; não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar a exceção de pré-executividade oposta.
2. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
3. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
4. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
5. Na espécie, as alegações de nulidade da CDA, inconstitucionalidade da cobrança do IOF-crédito, bem como em relação às retenções, não se tratam de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
6. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS e ISS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.
7. Ainda que recentemente o STF tenha se declarado a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, é preciso verificar se a CDA integra, efetivamente, parcela de débito que foi declarada inconstitucional.
8. O E. Superior Tribunal de Justiça que cabe *ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa* (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
9. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
10. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
11. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, abrangendo inclusive honorários advocatícios, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88 (Sum. 168/TRF).
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO - SP248068
AGRAVADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA CREMM - SP262474-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO - SP248068
AGRAVADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA CREMM - SP262474-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por Vanda Pinheiro de Lacerda Cavalin para excluí-la do polo passivo do feito. Condenado o INMETRO ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, §10, do Código de Processo Civil.

Aduz que (...) descabem honorários advocatícios no incidente de exceção de pré-executividade, pois não sendo ação, mas simples incidente processual, inocorre o pressuposto da Sucumbência, pois, repita-se, a exceção de pré-executividade é um mero incidente. (...).

Alega que (...) a condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios fere frontalmente o princípio da isonomia e o da legalidade, eis que, quando a objeção é rejeitada, o excipiente não é condenado ao pagamento da referida verba. (...).

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028470-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO - SP248068
AGRAVADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA CREMM - SP262474-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional, conforme apontam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO EM RELAÇÃO A UM SÓCIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO ESTIMÁVEL. LIMITES E CRITÉRIOS DOS §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 85 do CPC/2015. APLICABILIDADE.

1. A controvérsia diz respeito a matéria inerente ao proveito econômico a ser considerado na fixação dos honorários advocatícios pelo acolhimento de Exceção de Pré-executividade.
2. O artigo 85 do CPC/2015 estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais delimitados no § 3º. Assevera ainda o indigitado artigo em seu § 6º que os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.
3. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 107-108, e-STJ, destaquei): "No presente caso, a quantificação dos honorários não tem relação direta com o valor da dívida, não se podendo utilizá-la como parâmetro para a condenação em honorários advocatícios. De fato, com relação à quantificação da verba honorária a cargo da União, o disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC é de observância obrigatória. (...) Considerando que o § 8º do artigo 85 do NCPC remete aos parâmetros de seu parágrafo § 2º, tenho que, para a adequada mensuração dos honorários advocatícios, na presente hipótese, o proveito econômico deve observar a circunstância de que a exceção de pré-executividade somente reconheceu questão meramente processual (ilegitimidade passiva). O direito de crédito da Fazenda Nacional não foi discutido em seu aspecto substancial. Desta forma, a dívida não foi extinta, nem a execução fiscal, portanto, o proveito econômico, não pode partir da análise simplista de corresponder à integralidade do valor exequendo. (...) Contudo, considerando-se o valor da causa (R\$ 2.477.191,60), em especial, o trabalho despendido pelo procurador, que teve de opor exceção de pré-executividade, com base na qual se extinguiu o feito em relação ao sócio/gravante, tenho que a verba honorária deve ser majorada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigida pelo IPCA-E".
4. Verifica-se que a fixação, pelo Tribunal de origem, do valor dos honorários por apreciação equitativa, conforme determinado no § 8º do artigo 85 do CPC/2015, mostra-se inadequada.
5. Esclareça-se que, na hipótese dos autos, não se pode falar em valor da causa muito baixo, tampouco em inestimável ou irrisório proveito econômico. Com efeito, o próprio acórdão objurgado reconheceu a existência de proveito econômico, todavia não o mensurou nos termos estabelecidos pelos §§ 3º, 4º e 5º do artigo 85 do CPC/2015. Precedentes: REsp 1.657.288/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2017; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.
6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1665300/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, publicado no DJe de 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".
2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.
2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.
3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes: (AgInt no REsp 1665300/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, publicado no DJe de 19/12/2017; AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029959-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TWM SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, MARCOS GABRIEL DA ROCHA

FRANCO - SP137017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029959-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TWM SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, MARCOS GABRIEL DA ROCHA

FRANCO - SP137017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TWM SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Sustenta que restou demonstrado tanto o *fumus boni iuris* como o *periculum in mora*.

Defende que os valores referentes ao PIS/COFINS que devem ser recolhidos aos cofres públicos não são aptos a ensejar a cobrança das exações em tela, diante da ausência de receita e de faturamento.

Explica que o PIS/COFINS representa ônus fiscal, sendo certo que não se comercializa nem se fatura tributo, sendo a União Federal a beneficiária.

Assim, atesta que, a pretensa inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo viola o disposto no art. 195, I, da CF, bem como o preceituado no art. 110, do CTN.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, visto que o feito versa sobre direitos individuais disponíveis e que as partes estão devidamente representadas, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista do feito, no caso de instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029959-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TWM SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, MARCOS GABRIEL DA ROCHA

FRANCO - SP137017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...

É sabido que o Supremo Tribunal Federal analisou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no bojo do Recurso Extraordinário 574706/PR, com repercussão geral reconhecida (tema 69).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e o correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Nesse sentido, não se admite a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, já que alheio ao conceito de faturamento.

Todavia, tal raciocínio não se estende para outras bases de cálculo que não aquelas especificadas no precedente do STF, ainda mais em se tratando de tributos de natureza distinta a do ICMS. A impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de parcela do PIS/COFINS que integra a sua própria base de cálculo, o que não pode ser equiparado ao ICMS e ISS, uma vez que estes incidem sobre a circulação das mercadorias e serviços, na cadeia de produção, enquanto aquele diz respeito à própria atividade da empresa.

Para esclarecimento, cumpre colacionar trecho do voto proferido pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do RE 582.525/SP, relativo ao IRPJ e CSLL:

“Nos quadramentos do sistema constitucional tributário, auferir renda é pressuposto da tributação pela incidência do imposto sobre a renda, critério material que deve ser confirmado pela base de cálculo homônima. Não se paga tributo calculado sobre o lucro para auferir renda, mas se auferir renda para que o tributo possa incidir. A incidência do IRPJ ou da CSLL não antecede as operações empresariais que servirão de base aos fatos jurídicos tributários, mas, pelo contrário, toma-as como pressuposto. Logo, as obrigações tributárias resultantes da incidência de tributos calculados com base no lucro real ou grandezas semelhantes não são despesas essenciais à manutenção das atividades econômicas. São, na verdade, conseqüências dessas atividades. Vale dizer, o tributo não é insumo da cadeia produtiva.”

Por fim, embora a Lei nº 12.973/2014 tenha alterado a redação do Decreto-Lei nº 1.598/1977, definindo os valores que compõem a receita bruta, tal fato não representa inovação conceitual, uma vez que a redação primitiva do artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 já havia superado a definição de faturamento restrita aos valores auferidos pela prestação de serviços e venda de mercadorias, em sentido comercial.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, que em nada inovou no regramento da matéria, apenas oferecendo detalhamento maior a conceito já largamente adotado pela jurisprudência e legislação pátria.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Sobre a controvérsia, deve ser anotado que, nos termos mesmos em que a decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória." (RE 582461 RG, Relator(a) Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento de ausência do perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.G.I. TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.G.I. TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais), composição em março/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, em seus patamares mínimos. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pugnano pela suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, onde a autora suscitou a majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.G.I. TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 2º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, não há como prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 2º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012608-90.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANITA DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA - SP103410
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012608-90.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedente os presentes embargos de terceiro, opostos por Anita da Silva Costa, para o fim de tornar insubsistente a penhora efetiva no imóvel objeto da matrícula nº 15.771 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP.

Aduza a apelante, em síntese, a caracterização, na espécie, de fraude à execução, devendo ter incidência na espécie, as disposições do artigo 185 do CTN.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, para o fim de julgar improcedente a presente ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012608-90.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANITA DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA - SP103410

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

O feito comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta em face de Agrojuma Comércio de Legumes e Frutas, sendo posteriormente redirecionada em face dos sócios Jurandir Barbosa e Maria Marlene Pereira da Rocha. Como os executados não pagaram e nem ofereceram garantia, a Fazenda indicou o imóvel objeto dos autos para fins de penhora.

A embargante comprovou que foi casada com Jurandir Barbosa, em regime de comunhão de bens, desde 1978 (vide certidão de casamento de fls. 12). Além disso, observou que já não viviam juntos desde 1997, sendo que em 02/02/2000 ajuizaram Ação de Divórcio Direito (processo 125/2000 da 2.a Vara Cível de Presidente Prudente), a qual foi objeto de sentença em 11 de maio de 2000. Demonstrou, ainda, que na partilha de bens ficou consignado que o imóvel seria de sua exclusiva propriedade, só faltando o registro da carta de sentença.

Pelo que se observa do instrumento de alteração contratual da empresa, a embargante nunca fez parte da sociedade (fls. 16/17).

Depreende-se da ação de divórcio proposta pela embargante e pelo executado Jurandir em 02/02/2000, que ambos realmente se encontravam separados de fato a mais de 3 (três) anos, ou seja, pelo menos desde 1997 (fls. 19/23).

O lapso de separação de fato do casal restou inclusive comprovado pelas testemunhas ouvidas na ocasião (fls. 32). Ao tempo da ação de divórcio o endereço de ambos era diferente, sendo que a embargante é quem residia no imóvel penhorado (fls. 19).

Na sentença prolatada na ação de divórcio o imóvel em questão, que era o único do casal, foi atribuído a embargante. Pelo que consta da ação de divórcio tal atribuição era perfeitamente compreensível, pois o casal tinha três filhos que ainda residiam com a mãe.

Além disso, observa-se dos documentos de referida Ação que a embargante requereu a expedição de formal de partilha em 2003, tendo o juízo da Vara Civil adjudicado o imóvel à mesma.

Constam, ainda, dos autos inúmeros comprovantes de pagamento demonstrando de forma sobeja que a embargante sempre residiu no imóvel em questão.

Por outro lado, a própria Fazenda Nacional juntou cópias da execução fiscal respectiva. Depreende-se que na execução fiscal a Fazenda requereu o redirecionamento da execução fiscal em outubro de 1999 (fls. 270), tendo sido deferido o pedido em novembro de 1999 (fls. 278).

Ocorre que o AR de citação do executado Jurandir foi expedido em 12/04/2000 (fls. 278 - verso), ou seja, dois meses depois da propositura da ação de divórcio por parte da embargante.

Sob esta ótica, a tese da fraude à execução se encontra prejudicada, pois o executado Jurandir não havia sequer sido citado em nome próprio. Aliás, Jurandir só veio a ser citado por Edital em 11/07/2001, quando já havia, inclusive, sido prolatada a sentença de separação do casal (fls. 289).

Nessa mesma linha de pensamento, importante acrescentar que a fraude à execução só se configura quando o executado restar insolvente no momento da alienação do bem, o que não se verifica nos autos dado o pequeno valor executado.

Acrescente-se, ainda, que a embargante adquiriu o imóvel em questão em 1985. Portanto, mais de vinte anos antes do mesmo ser penhorado (vide fls. 301) e anterior ao próprio ingresso de Jurandir na Empresa executada, conforme se observa do instrumento de alteração contratual da empresa (fls. 16/17).

Sobressai dos autos, portanto, que embora o imóvel penhorado não tenha sido efetivamente transferido (mediante registro) à embargante, na época própria (em 2000), quando celebrada separação do casal, a sua titularidade já pertencia integralmente somente a terceiro estranho à execução fiscal, ou seja, à embargante.

Pois bem, havendo certeza quanto ao fato de que o imóvel teve sua titularidade transferida antes do efetivo redirecionamento das execuções fiscais, resta afastada a alegação de fraude à execução fiscal. Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada que se aplica, mutatis mutandis, ao caso em questão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. SENTENÇA ANTERIOR E AVERBAÇÃO POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. Não preenche os requisitos de admissibilidade a apelação fundada em razões dissociadas da fundamentação adotada pela r. sentença, cuja reforma é pretendida. **Os embargos podem ser apostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial. Caso em que o imóvel penhorado foi atribuído, por acordo judicial devidamente homologado pela Vara de Família, em data anterior à propositura da execução fiscal e respectiva penhora, demonstrando que a posse já era de outrem, ainda que a respectiva averbação, no Cartório de Imóveis, somente tenha sido efetuada posteriormente.** Os autores, terceiros embargantes, sucederam sua genitora na posse de boa-fé e, depois de regularizado o registro, no domínio pleno do imóvel, não se cogitando da hipótese de fraude à execução, vez que devidamente comprovada por sentença judicial a posse regular do bem pela ex-esposa e, atualmente pelos filhos do executado, o qual foi incluído como responsável tributário no redirecionamento da execução fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. (TRF da 3.ª Região. AC 00003710320094039999. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Carlos Muta. e-DJF3 de 03/11/2009, p. 266)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL (AJUIZADA EM 1997) - EMBARGOS DE TERCEIRO - SEPARAÇÃO JUDICIAL - FORMAL DE PARTILHA (DE 1991), NÃO REGISTRADO, ATRIBUINDO A PROPRIEDADE DO IMÓVEL (PENHORADO EM 2001) À EX-ESPOSA DO EXECUTADO - PRIMAZIA DO DOMÍNIO REAL EM DETRIMENTO DA PROPRIEDADE "FORMAL" - JURISPRUDÊNCIA CONVERGENTE DO STJ - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1 - Não se questiona que o regramento (genérico) previsto no CC/1916 (art. 531, art. 532, I, art. 533 e art. 534) e na Lei n. 6.015/73 (art. 167, II, "14", e art. 169) estipula a obrigatoriedade do registro do formal de partilha no Cartório de Registro de Imóvel como condição para que se entenda havida de fato a transferência do domínio, dando-se publicidade a terceiros. 2 - Tais preceitos prestigiam a "propriedade formal", em detrimento da "propriedade real", por questões de segurança jurídica, notadamente no que atina aos negócios jurídicos privados. 3 - Em sede de execução, todavia, tal "presunção" é vista como "juris tantum", admitindo perquirição probatória complementar que demonstre que o terceiro embargante, mesmo à míngua de registro cartorário compatível, é, de fato e à toda prova, o verdadeiro proprietário do bem (e não o executado). 4 - Tanto mais quanto, como no caso, a homologação da separação judicial (atribuindo a propriedade do imóvel, ora penhorado, à ex-esposa do executado) ocorreu em 1991, a Execução Fiscal foi ajuizada em 1998 e a penhora somente adveio em 2000 (quase uma década depois). 5 - Precedentes diversos do STJ (e.g.: REsp n 408.248/SC e REsp n 505.668/RO). 6 - Apelação e remessa oficial não providas. 7 - Peças liberadas pelo Relator; em 15/08/2006, para publicação do acórdão. (TRF da 1.ª Região. AC 200238000225424. Sétima Turma. Relator: Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto. DJ de 04/09/2006, p. 101)

Destarte, em que pese o fato de que a partilha deveria ter sido levada a registro já àquela época (em 2000), não se pode prejudicar a embargante que se trata de pessoa estranha ao feito executivo.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada que se aplica, *mutatis mutandis*, ao caso em questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRÉVIA AVERBAÇÃO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA INEQUIVOCA DA EXISTÊNCIA DA CONSTRUIÇÃO JUDICIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DA PRIMEIRA ALIENAÇÃO QUE NÃO ALCANÇA OS TERCEIROS ADQUIRENTES DE BOA-FÉ.

1. A configuração da fraude à execução pressupõe a prévia averbação da construção judicial na matrícula do imóvel junto ao cartório competente ou a demonstração de que o adquirente tinha pleno conhecimento de sua existência.

2. Demonstrado pela prova dos autos que os terceiros embargantes não tinham conhecimento da construção judicial havida sobre os imóveis, assim como constatado que lançaram mão de todas as cautelas necessárias a evitar os riscos da evicção, a declaração de ineficácia da primeira alienação dos imóveis não alcança os terceiros adquirentes de boa-fé. Precedentes do STJ.

3. Correta a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos pelos proprietários, determinando a desconstituição da penhora realizada.

4. Apelação da CEF improvida.

(TRF 1 Região, Quinta Turma, AC/TO 200001000171262, Rel Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 09/12/2004, p. 21)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. COMPRA E VENDA FIRMADA ANTES DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO ADQUIRENTE.

I - A inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário é condição para que produza efeitos contra terceiros (CPC, art. 659, § 4º). Não comprovado o prévio conhecimento do adquirente quanto à existência do processo executivo, a mera indicação do bem para fins de construção judicial não tem o condão de caracterizar fraude à execução, mormente quando demonstrada a existência de outros bens do devedor, suficientes o bastante para satisfação da dívida. (Precedentes desta Corte e do STJ).

II - Não comprovada a fraude à execução, afigura-se eficaz a alienação bem imóvel realizada no curso de execução por e contra outrem, legitimando o adquirente a utilizar a via dos embargos de terceiro na defesa da sua titularidade.

III - Apelação provida. Embargos de Terceiro procedentes.

(TRF 1 Região, Sexta Turma, AC/DF 199934000032555, Rel Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 07/06/2004, p. 72)

Contudo, ainda que assim não fosse, restou demonstrado pelos documentos que constam dos autos que o imóvel em questão se enquadra no conceito de bem de família para fins de proteção legal, sendo incabível a sua construção judicial.

O próprio auto de penhora e depósito de fls. 13 demonstra que se trata de imóvel residencial. Da mesma forma, os inúmeros comprovantes de pagamento de telefone, luz e contas de mercado, abrangendo período de mais de 10 anos, são prova segura e definitiva de que a embargante sempre utilizou o imóvel com sua residência.

Assim, resta evidente que se trata de bem de família, sob o qual incide a impenhorabilidade legal. Confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. I. A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece em seu artigo 1 que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei". 2. Convém ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é impenhorável o bem, ainda que não seja imóvel único, desde que comprovada a condição de que se trata da residência da entidade familiar (REsp 790608/SP, Rel. Q. Mm. José Delgado, 1ª Turma do S.T.J., DJ de 27/03/2006). 3. No caso em tela, tenho que os documentos juntados pela embargante comprovam que o bem penhorado nos autos da execução possui destinação residencial. 4. Com efeito, a cópia da declaração de imposto de renda enviada à Receita Federal (fis. 68), além das contas de telefone, água e o carnê de IPTU do imóvel acostados às fis. 71/76 permitem concluir que a embargante habita no imóvel com sua família, destinando-se o bem à finalidade residencial. 5. Por seu turno, consta informação nos autos de que o Sr. Oficial de Justiça intimou a embargante e o seu esposo, coexecutado na execução fiscal onde ocorreu a construção do imóvel em discussão, da penhora no próprio imóvel penhorado, o que reforça o fato de ser o imóvel destinado à residência da embargante e de sua família. 6. A embargada, de outra parte, conquanto tenha apresentado resistência à pretensão aviada nos presentes embargos, não apresentou qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família. 7. Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem, que possa legalmente garantir o juízo. 8. Cumpre asseverar, por oportuno, que ao revés do que faz, crer a embargada, o artigo 1º parágrafo único, da Lei n. 8.009/90 é claro ao dispor que "a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados". Assim, a impenhorabilidade alcança o terreno matriculado sob o n. 19.902, pertencente ao 17 Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. 9. Por seu turno, não se desconhece que o parágrafo único do art. 5 da Lei n. 8.009/90 aduz que, caso a entidade familiar possua mais de um imóvel, "a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor; salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil". 10. Entretanto, no presente caso, a embargada não se desincumbiu do seu ônus de provar que os demais imóveis em nome do embargante, localizados em outro país, destinam-se à efetiva residência deste e de sua família. Cabe asseverar que jurisprudência pátria tem admitido a incidência da regra do parágrafo único do art. 5º da Lei n. 8.009/90 apenas quando houver prova da existência de outros imóveis destinados à moradia e de menor valor do que o penhorado, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes: AC 200338000183211, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, TRF1 - 6 TURMA SUPLENTE, e-DJF1 DATA:14/09/2011 PAGINA:272; RESP 199800571361, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/1999 PG:00354". 11. Devida a condenação da União em honorários advocatícios, inclusive com a inclusão dos juros de mora tal como previstos na r. sentença impugnada, uma vez que encontra previsão de sua incidência nas normas de regência da matéria (Código Civil e o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, no âmbito da Justiça Federal). 12. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região. APELREX 00479875220044036182. Relator: Desembargadora Federal Cecília Marcondes. e-DJF3 de 28/06/2013)

Registre-se que uma vez considerado que os bens penhorados são bens de família para fins de impenhorabilidade, nenhum óbice há que a desconstrução recaia sobre todos os bens penhorados.

3. Dispositivo

Isto Posto, na forma da fundamentação supra, **Julgo Procedente** os Embargos à Execução Fiscal n 1205987-62.1998.403.6112 e torno insubsistente a penhora efetiva no imóvel objeto da matrícula n 15.771 do 1 cartório de registro de imóveis de Presidente Prudente/SP.

Extinto o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

Observe que a parte embargante não recolheu custas e a secretaria certificou indevidamente isenção de custas (fls. 216).

Todavia, pelas circunstâncias dos autos e condição social da parte autora, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça. Anote-se.

Em face do princípio da causalidade, uma vez que a penhora só foi levada a efeito por absoluta desídia da embargante em O levar a registro a aquisição do imóvel, o caso seria de condenar a embargante a pagar honorários ao embargado (Súmula 303 do STJ). Todavia, em face da concessão da gratuidade da justiça deixo de condená-la em honorários.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais nº 1205987-62.1998.403.6112 neles prosseguindo-se.

Adote a secretaria as providências necessárias à imediata desconstrução do bem.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, sejam os presentes autos despensados e remetidos para baixa na distribuição e arquivamento, independentemente de nova manifestação judicial.

(...)."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, como bem destacado no provimento recorrido, e demonstrado nos autos, na espécie, somente houve a citação do coexecutado no feito subjacente em **11/07/2001**, sendo certo que a embargante passou a ter domínio do imóvel objeto desta ação em **11/05/2000**, por ocasião da homologação da partilha havida em autos de ação de divórcio consensual ajuizada pela embargante e pelo coexecutado Jurandir Barbosa.

Nesse contexto, inaplicável, na espécie, as disposições do artigo 185 do CTN, que, na redação vigente à época da alienação, previa que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Assim, considerando que a alienação do bem, na espécie, ocorreu antes da citação do executado, não há que se falar na incidência do indigitado dispositivo. Esse, aliás, o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 1141990, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1141990/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)" . Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520/AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO. PENHORA. LEVANTAMENTO. ARTIGO 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Com efeito, como bem destacado no provimento recorrido, e demonstrado nos autos, na espécie, somente houve a citação do coexecutado no feito subjacente em **11/07/2001**, sendo certo que a embargante passou a ter domínio do imóvel objeto desta ação em **11/05/2000**, por ocasião da homologação da partilha havida em autos de ação de divórcio consensual ajuizada pela embargante e pelo coexecutado Jurandir Barbosa.

3. Inaplicável, na espécie, as disposições do artigo 185 do CTN, na redação vigente à época da alienação, considerando que a alienação do bem, na espécie, ocorreu antes da citação do executado, não havendo que se falar na incidência do artigo 185 do CTN, na sua redação original. Esse, aliás, o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 1141990, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1141990/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010494-16.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EUNICE MIDORI UMEDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010494-16.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EUNICE MIDORI UMEDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por EUNICE MIDORI UMEDA, objetivando a liberação de bens constantes em sua bagagem e apreendidos pela autoridade impetrada, quando do seu desembarque no país.

O pedido liminar foi deferido em parte para determinar à autoridade coatora que não praticasse qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até ulterior deliberação nos autos.

A autoridade coatora prestou informações de ID 85018085 – fls. 61/96.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante. Pede a anulação da sentença, sob alegação de que o MM. Juiz *a quo* não tratou de seu pedido alternativo, qual seja, cobrança do valor do tributo pelo fisco, a fim de que suas bagagens fossem devolvidas.

Sustenta que, embora não tenha declarado seus bens de maneira correta, o fisco deveria utilizar-se do devido processo legal, o que não fez, inclusive em manifesta violação à Súmula 323 do STF, a qual veda a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo.

No mais, reproduz os argumentos expendidos à inicial.

Requer, caso o presente *mandamus* não seja julgado totalmente procedente, que seja lavrado auto de infração para pagamento do tributo e liberação da mercadoria, vez que não pode ser retida por compensação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010494-16.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EUNICE MIDORI UMEDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

A análise dos autos revela que a impetrante desembarcou, em 06/09/2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente dos Estados Unidos, com bagagem que consistia, basicamente, em vestuário e acessórios femininos, masculinos e infantis, perfumes e artigos de beleza, alcançando 44,5 kg acondicionados em 03 volumes, distribuídos em aproximadamente 200 peças, e totalizando o valor de USD 1.660,00.

Em que pese a ora apelante ter optado pelo canal "nada a declarar", foi selecionada para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 081760016056590TRB02, face à constatação de que a natureza dos bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia do Termo de Retenção às fls. 28 de ID 85018085.

No ponto, oportuno trazer à colação o disposto no artigo 155, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, na Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, que dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bens de viajante, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, que trata sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante, *verbis*:

- *Decreto nº 6.759/09*:

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada: a que chegar ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010) (...)"

- IN RFB nº 1.059/2010 (ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1601, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015)

"Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bagagem extraviciada: a que for despachada como bagagem acompanhada pelo viajante e que chegar ao País sem seu respectivo titular, em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou por fusão, erros ou omissões alheios à vontade do viajante;

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

VIII - tripulante: a pessoa, civil ou militar, que esteja a serviço do veículo durante o percurso da viagem.

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, incumbe ao viajante a comprovação da compatibilidade com as circunstâncias da viagem, tendo em vista, entre outras variáveis, o tempo de permanência no exterior. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1601, de 14 de dezembro de 2015)

§ 3º Não se enquadram no conceito de bagagem:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

- Portaria MF nº 440/2010:

"Art. 1º Os bens de viajante procedente do exterior, a ele destinado ou em trânsito de saída do País ou de chegada a este serão submetidos ao tratamento tributário estabelecido nesta Portaria."

"Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem; e

VI - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais.

Parágrafo único. Não se enquadram no conceito de bagagem constante no inciso II do caput, os seguintes bens:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

"Art. 3º É proibida a importação, mediante a utilização dos procedimentos aduaneiros e tributários próprios para as bagagens previstos nesta Portaria, de mercadorias que não se enquadrem no conceito de bagagem ou que estejam sujeitas a proibições ou restrições de caráter não-econômico.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplicará aos bens integrantes de bagagem sujeitos a controles específicos, quando houver anuência do órgão regulador competente."

Do contexto normativo acima delineado deflui cristalina a conclusão de que a bagagem da impetrante não preenchia os requisitos fixados, notadamente acerca da relação natureza/uso pessoal, uma vez que as mercadorias, conforme bem flagrado pelo MM. Julgador de primeiro grau, extrapolavam o conceito legal de bagagem pessoal.

Ressalte-se que os bens apreendidos não podem ser caracterizados como de uso ou consumo pessoal da viajante, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas seis dias.

Ademais, o fato de a impetrante já ter sofrido retenção semelhante em momento anterior reforça o intuito mercantil e, conseqüentemente, a má-fé da impetrante no propósito de burlar a fiscalização aduaneira.

Nesse sentido, acerca do tema, esta E. Corte, conforme arestos que colho, verbis:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BAGAGEM DE VIAJANTE. DESCARACTERIZAÇÃO. TERMO DE RETENÇÃO. INRFB 1.059/2010. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO. INVIABILIDADE DA LIBERAÇÃO DOS BENS.

1. O cerne da questão ora em debate, cinge-se à análise da adequação/legalidade do ato de apreensão dos bens e a possibilidade de utilização do regime comum de importação à mercadoria importada considerada de intuito comercial.

2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

3. Não se vislumbra, no caso vertente, o alegado abuso de autoridade, a arbitrariedade ou ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.

4. Os bens apreendidos não podem ser caracterizados como de uso ou consumo pessoal da viajante, apelante, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas três dias, tanto por sua natureza e valor, quanto pela quantidade trazida.

5. Inadmissível a alegação da apelante, de não ter extrapolado o limite quantitativo estabelecido, uma vez que a IN RFB 1.059/2010 fixa a necessidade de observação dos limites quantitativos, concomitantemente à cota de valor.

6. Tendo em vista que todas as mercadorias apreendidas foram consideradas importadas com finalidade comercial, descaracterizadas, portanto, como bagagem de viajante para uso pessoal, não há também como submetê-las ao regime comum de importação, em face da vedação contida no §1º do art. 44 da IN RFB 1059/2010.

7. O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar a ocorrência das irregularidades apontadas, inviabilizando a liberação das mercadorias apreendidas, devendo se prosseguir com o regular procedimento administrativo, nos termos previstos na Instrução Normativa RFB 1.059/2010.

8. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008106-84.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 09/08/2019, Intimação via sistema DATA: 20/08/2019)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMERCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE BAGAGEM. SÚMULA 323 STF. INAPLICABILIDADE. PENA DE PERDIMENTO.

1. Não há dúvida no caso dos autos de que os bens apreendidos não se enquadram no conceito de bagagem, haja vista a grande quantidade de mercadorias trazidas pelo impetrante: 127 camisas tipo Polo, marca Lacoste, de tamanhos variados, 01 calça, marca Hugo Boss. Ao contrário do afirmado pelo apelante, não se trata de roupas para uso pessoal, já que os tamanhos variam entre os números 3 a 10.

2. O artigo 44, inciso I, da IN RFB nº 1.059/2010, determina expressamente que os bens não enquadrados no conceito legal de bagagem estão sujeitos ao regime comum de importação. Entretanto, prevê a referida Instrução Normativa c.c. o artigo 2º da IN RFB nº 1.385/2013 que para se submeter ao Regime Comum de Importação devem ser cumpridos certos requisitos, como a prévia declaração dos bens, bem como que não ser configurada importação com finalidade comercial.

4. Observa-se que o recorrente passou pelo controle alfandegário optando pelo "canal nada a declarar" assentindo, assim, pela não existência de bens suscetíveis de apresentação à alfândega brasileira.

5. Não bastasse isso, não aproveita ao impetrante a possibilidade de regularização da importação tendo em vista a destinação comercial evidenciada no caso dos autos.

6. Diante dos fatos e circunstâncias do caso, observa-se que se trata de uma operação de comércio exterior que deveria ter seguido o regime comum de importação, regido pelos Decretos-Lei 37/1966, 1.455/1976 e Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro), ou seja, com registro de uma Declaração de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX).

7. Não há que se falar em violação a princípios constitucionais por parte da autoridade impetrada, visto que agiu de acordo com a legislação vigente. O presente caso não é abrangido pela Súmula 323 do STF já que a conduta praticada pelo impetrante tem como consequência a pena de perdimento, o que afasta a aplicabilidade da súmula.

8. *Apelo desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351833 - 0006807-36.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

Adira-se, ainda, que resta sem êxito a alegação da impetrante de que o fisco deveria lavrar auto de infração para pagamento do tributo e liberação da mercadoria.

Isso porque as mercadorias apreendidas foram importadas com finalidade comercial, descaracterizadas, portanto, como bagagem de viajante para uso pessoal, o que impõe a aplicação do regime comum de importação, nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 1059/2010.

Assim, competia à impetrante, ao desembarcar no território nacional, se dirigir ao canal "bens a declarar" e efetuar o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 6º do mesmo diploma normativo.

Outrossim, não há que se falar em aplicabilidade da Súmula 323 do STF. Vejamos.

Extrai-se do conjunto probatório dos autos que a impetrante importou mercadorias com finalidade comercial, mas optou pelo canal "nada a declarar", o que configura importação irregular e dano ao erário. Cabível, diante das circunstâncias fáticas da espécie, a pena de perdimento, com fulcro nos artigos 689 do Regulamento Aduaneiro, 105 do Decreto-Lei 37/1966 e 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, conforme jurisprudência consolidada desta Corte e Turma.

Observe-se que a Secretaria da Receita Federal operou dentro dos estritos limites fixados pela legislação de regência, onde se verificou, conforme já aqui anotado, que ao tentar introduzir em território nacional as mercadorias ora postas a exame, sob o protocolo de "nada a declarar", a impetrante se sujeitou à respectiva retenção e, afinal, perdimento das mencionadas mercadorias.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. BAGAGEM. CONCEITO. DESCARACTERIZAÇÃO FACE À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A análise dos autos revela que a impetrante desembarcou, em 06/09/2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente dos Estados Unidos, com bagagem que consistia, basicamente, em vestuário e acessórios femininos, masculinos e infantis, perfumes e artigos de beleza, alcançando 44,5 kg acondicionados em 03 volumes, distribuídos em aproximadamente 200 peças, e totalizando o valor de USD 1.660,00.

2. Em que pese a ora apelante ter optado pelo canal "nada a declarar", foi selecionada para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 081760016056590TRB02, face à constatação de que a natureza dos bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia do Termo de Retenção às fls. 28 de ID 85018085

3. Debruçando-se sobre o contexto normativo que rege a matéria - artigo 155, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, a Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, que dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bens de viajante, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, que trata sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante - deflui cristalina a conclusão de que a bagagem da impetrante não preenchia os requisitos fixados, notadamente acerca da relação *natureza/uso pessoal*, uma vez que as mercadorias, conforme bem flagrado pelo MM. Julgador de primeiro grau, extrapolavam o conceito legal de bagagem pessoal.

4. Ressalte-se que os bens apreendidos não podem ser caracterizados como de uso ou consumo pessoal da viajante, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas seis dias. Ademais, o fato de a impetrante já ter sofrido retenção semelhante em momento anterior reforça o intuito mercantil e, conseqüentemente, sua má-fé no propósito de burlar a fiscalização aduaneira.

4. As mercadorias apreendidas foram importadas com finalidade comercial, descaracterizadas, portanto, como bagagem de viajante para uso pessoal, o que impõe a aplicação do regime comum de importação, nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 1059/2010. Assim, competia à impetrante, ao desembarcar no território nacional, se dirigir ao canal "bens a declarar" e efetuar o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 6º do mesmo diploma normativo.

6. Extrai-se do conjunto probatório dos autos que a impetrante importou mercadorias com finalidade comercial, mas optou pelo canal "nada a declarar", o que configura importação irregular e dano ao erário. Cabível, diante das circunstâncias fáticas da espécie, a pena de perdimento, com fulcro nos artigos 689 do Regulamento Aduaneiro, 105 do Decreto-Lei 37/1966 e 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, conforme jurisprudência consolidada desta Corte e Turma.

7. Observe-se que a Secretaria da Receita Federal operou dentro dos estritos limites fixados pela legislação de regência, onde se verificou, conforme já aqui anotado, que ao tentar introduzir em território nacional as mercadorias ora postas a exame, sob o protocolo de "nada a declarar", a impetrante se sujeitou à respectiva retenção e, afinal, perdimento das mencionadas mercadorias.

8. *Apelação a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035346-46.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035346-46.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por cancelamento da CDA. Sem condenação em honorários (fls. 44/45, ID 28474078).

O recorrente sustenta, em síntese, que pelo princípio da causalidade, o exequente deve ser condenado em verba sucumbencial, sendo possível a cumulação com honorários em embargos à execução (fls. 21/30, ID 28474079).

Com contrarrazões do ESTADO DE SAO PAULO, subiram os autos para julgamento (fls. 47/52, ID 28474079).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035346-46.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o juízo a quo fixou os honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal (processo nº 0035347-31.2015.4.03.6182) em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado até 200 (duzentos) salários mínimos e 4% (quatro por cento) sobre a quantia que exceder esse valor, isso com filtro no art. 85, § 3º, c/c o art. 90, § 4º, todos do CPC, e ante a pequena complexidade da ação:

"Conforme petição de fls. 71/74 dos autos do executivo fiscal, em virtude do cancelamento do débito em cobro, há pedido de extinção pelo exequente, nos termos do artigo 26 da LEF e, a fls. 98, foi proferida sentença de extinção, com esse fundamento, por este Juízo. Isto posto, JULGO EXTINTOS os presentes embargos, sem o conhecimento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015. Tendo em vista a apresentação dos presentes embargos, condeno a embargada em honorários de advogado, com fundamento no art. 85, parágrafos 2º, 3º, 5º e 6º, do CPC/2015, arbitro a honorária em desfavor da Fazenda, nos seguintes termos: a) 10% sobre o valor da causa atualizado até 200 (duzentos) salários-mínimos; e, b) 8% sobre o valor da causa atualizado acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos. Arbitramento no mínimo legal, tendo em vista a pequena complexidade do feito. Finalmente, diante reconhecimento jurídico do pedido (art. 90, 4º, CPC), reduzo o percentual desses honorários, devidos pela parte embargada, para 3% e 4%, respectivamente, do valor da causa atualizado. Intimem-se as partes para que ratifiquem ou apresentem novos recursos de apelação no prazo legal, em consonância com a presente sentença. Sem custas por força do artigo 7º da Lei 9.289/96".
(Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 28/02/2018, pag 276/306)

A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS opôs embargos de declaração em face da sentença que extinguiu a execução fiscal posteriormente, alegando omissão quanto à verba sucumbencial. Constatou do julgamento dos embargos declaratórios que os honorários fixados em sede de embargos à execução fiscal seriam suficientes (fls. 16/19, ID 28474079):

"Houve arbitramento de honorários sucumbenciais nos autos dos embargos à execução e o pedido de cancelamento ocorreu antes de qualquer decisão proferida nesta Instância, nos termos do artigo 26 da LEF".

Delimitado o quadro fático, anoto, primeiramente, que é possível a cumulação de verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos à execução fiscal com a fixada nos próprios autos executivos, desde que não ultrapassados os limites percentuais estabelecidos pelo CPC, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo:

"Os embargos do devedor são ação de conhecimento incidental à execução, razão porque os honorários advocatícios podem ser fixados em cada uma das duas ações, de forma relativamente autônoma, respeitando-se os limites de repercussão recíproca entre elas, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973. 3. Inexistência de reciprocidade das obrigações ou de bilateralidade de créditos: ausência dos pressupostos do instituto da compensação (art. 368 do Código Civil). Impossibilidade de se compensarem os honorários fixados em embargos à execução com aqueles fixados na própria ação de execução".
(REsp 1520710/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2018, REPDJe 02/04/2019, DJe 27/02/2019)

indigitado: Todavia, nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos, consoante a jurisprudência da Corte Especial do tribunal de sobreposição

"A Corte Especial, em recentes julgados, manifestou-se sobre a matéria versada nos presentes embargos, reconhecendo ser admissível a cumulação da verba honorária estipulada na ação de execução com a dos embargos do devedor, podendo a sucumbencial final ser determinada definitivamente pela sentença da última ação, desde que se estipule que o valor fixado atenda a ambas".
(AgInt nos EDcl no REsp 1796392/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

A recorrente sustenta que a verba sucumbencial fixada corresponde a apenas 0,256% (duzentos e cinquenta e seis milésimos por cento) do valor da causa. Além de, como já analisado, isso não ser verdade, ressalte-se que o STJ, atualmente, assenta que é inviável estipular um critério apriorístico para os honorários serem considerados irrisórios e que a extinção pelo art. 26 da LEF permite um juízo de equidade, de acordo com o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preconizados no art. 8º do CPC/2015:

"A desproporção entre o valor da causa e a quantia arbitrada a título de honorários advocatícios sucumbenciais não denota, necessariamente, a irrisoriedade da verba honorária. Ressalte-se que, em recente julgamento (EREsp n. 1.527.430/SC, Rel. p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 1º/2/2018, DJe 17/4/2018), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu que não é possível aferir objetivamente o caráter irrisório da verba honorária, motivo pelo qual não se pode assegurar que, em qualquer hipótese, independentemente das particularidades afetas ao caso concreto, a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em patamar inferior a 1% do valor atribuído à causa deve ser considerada irrisória".
(AgInt no AgInt no AREsp 1173675/PA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensinaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

Por conseguinte, como o juízo *a quo* entendeu que a verba arbitrada seria suficiente para ambos os feitos, ante a concordância do exequente - que cancelou a CDA - e a consequente ausência de complexidade na atuação, nada há de se alterar.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO DA VERBA FIXADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM A ESTIPULADA NO FEITO EXECUTIVO. ARBITRAMENTO DE AMBAS EM APENAS UMA DECISÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Possível a cumulação da verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos à execução fiscal com a fixada nos próprios autos executivos, desde que não ultrapassados os limites percentuais estabelecidos pelo CPC.

2. Todavia, nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

3. Inviável estipular um critério apriorístico para os honorários serem considerados irrisórios.

4. A extinção pelo art. 26 da LEF permite um juízo de equidade, de acordo com o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preconizados no art. 8º do CPC.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021338-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021338-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 131.526,68, composição em outubro/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS/ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021338-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat". - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Ação sujeita ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - É não se olvidar que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.
2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Restou devidamente consignado no decísium que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".
5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobreamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados." (Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido." (A1 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emiguelandar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o *husto prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 26/10/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Carmen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000140-69.2016.4.03.6138
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFONSO CELSO DAS NEVES, AFONSO CARLOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000140-69.2016.4.03.6138
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFONSO CELSO DAS NEVES, AFONSO CARLOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro opostos por Afonso Celso das Neves e outro, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula nº 4.158 do CRI de Barretos/SP, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0003602-10.2011.403.6138.

Allega a apelante, em suma, a ocorrência de fraude à execução, na medida em que o bem foi alienado após a inscrição do débito em dívida ativa e após o ajuizamento do executivo fiscal, devendo ser aplicadas as disposições do artigo 185 do CTN.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, julgando-se improcedente o pedido e excluindo sua condenação em honorários advocatícios.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000140-69.2016.4.03.6138
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFONSO CELSO DAS NEVES, AFONSO CARLOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A, EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

O imóvel registrado sob a matrícula nº 4.158 do CRI de Barretos foi penhorado em decorrência de ordem judicial expedida nos autos da Execução Fiscal nº 0003602-10.2011.403.6138, em que são partes União Federal contra JR Soubhia e José Roberto Soubhia (fls. 220).

A execução fiscal nº 0003602-10.2011.403.6138 tem por objeto as dívidas inscritas nº 80 2 07 010237-30, nº 80 6 07 008835-73, nº 80 6 07 025569-52, nº 80 6 07 025570-96 e nº 80 7 07 004967-80 (fls. 62/63). Os documentos de fls. 159/162 provam que os débitos executados foram inscritos em dívida ativa no ano de 2007 e indicam como devedor a pessoa jurídica de JR Soubhia (CNPJ 00.520.685/0001-05).

A matrícula nº 4.158 do CRI de Barretos prova que o bem foi alienado por Anna Emilia Saliba Soubhia e José Roberto Soubhia para Jody Lawrence Wood e Adriane Silva Caresia Wood, em 09/09/2008 e, posteriormente, para a parte embargante, em 27/08/2013 (fls. 48/51).

José Roberto Soubhia (CPF 551.452.648-87), alienante do imóvel de matrícula nº 4.158 do CRI de Barretos, não constava como devedor das dívidas inscritas quando da alienação do imóvel.

Com efeito, cópia da decisão proferida na Execução Fiscal nº 0003602-10.2011.403.6138 prova que José Roberto Soubhia foi incluído no polo passivo de aludido processo somente em 06/09/2012, data posterior à alienação do bem imóvel para Jody Lawrence Wood e Adriane Silva Caresia Wood (fls. 164/165).

Assim, na data da alienação do imóvel por José Roberto Soubhia, não há prova de que ele tinha dívida ativa inscrita em seu nome ou que figurava no polo passivo da Execução Fiscal 0003602-10.2011.403.6138 (artigo 185 do Código Tributário Nacional), o que afasta a presunção de fraude. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio alienante do imóvel, portanto, ocorreu depois da alienação, o que afasta a presunção de má-fé dos adquirentes Jody Lawrence Wood e Adriane Silva Caresia Wood e, conseqüente, da parte embargante. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

REO 0001615-86.2003.403.6115 - TRF 3ª REG. - 2ª TURMA RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES-DJF3 Judicial 1 29/06/2017

EMENTA [...]

I - Se a parte embargante adquiriu o imóvel do sócio da entidade executada antes da distribuição do executivo fiscal, a boa-fé resta demonstrada nos autos.

II - A falta de registro do título de aquisição de bem imóvel não impede que o adquirente exercite, em juízo, a defesa da posse.

EMENTA [...]

3. Tratando-se de negócio entabulado antes do redirecionamento do processo executivo ao sócio da empresa devedora, não se vislumbra a ocorrência de fraude à execução fiscal, à luz do art. 185 do CTN e da jurisprudência do STJ.

4. Nesse contexto, incumbe à exequente comprovar a invalidade do pacto realizado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e à inclusão e citação do coexecutado, o que não ocorreu na hipótese. De fato, limitou-se a embargada a argumentar que a transmissão de propriedade somente se efetiva com o registro na matrícula imobiliária, o que, conforme o exposto acima, não merece acolhimento. [...]

Demais disso, a parte embargante prova que adotou as cautelas necessárias à aquisição de bem imóvel, mediante obtenção de certidões de distribuição em nome dos proprietários Jody Lawrance Wood e Adriane Silva Ceresia Wood (fls. 18/21, 25/28, 45/46).

Por fim, observo que é inaplicável ao crédito tributário o disposto no artigo 593 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 792 do Código de Processo Civil de 2015), visto que o crédito tributário possui disciplina jurídica própria no Código Tributário Nacional.

DISPOSITIVO.

Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e julgo PROCEDENTE o pedido. Determino, por conseguinte, o levantamento da ordem de penhora que recai sobre imóvel de matrícula nº 4.158 do Cartório de Registro de Imóveis de Barretos, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0003602-10.201.403.6138, após o trânsito em julgado.

Condeno a parte embargada a pagar à parte embargante honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da sucumbência. Ressalto que o Código de Processo Civil de 1973 deve ser aplicado ao caso, visto que a ação foi proposta ainda em sua vigência e os honorários advocatícios de sucumbência fixados na sentença, embora o direito seja constituído na própria sentença, vinculam-se a todo o trâmite processual, desde a propositura da ação, momento em que é iniciado o trabalho advocatício que remunera.

Sem custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

Traslade-se cópia da presente sentença para os autos da Execução Fiscal nº 0003602-10.201.403.6138.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, restou demonstrado que os embargantes adquiriram o imóvel objeto destes autos em 05/08/2013 de Jody Lawrance Wood e Adriane Silva Ceresia Wood que, por suas vezes, adquiriram o bem em 09/09/2008 de Anna Emília Saliba Soubhía e José Roberto Soubhía, co-executado no feito subjacente, mas que, à época da alienação, não constava como devedor das dívidas inscritas, na medida em que somente foi incluído no pólo passivo em 06/09/2012.

Nesse contexto, inaplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 185 do CTN.

Ademais, fato é que o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. EXECUTADO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO APOS A ALIENAÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Como feito, restou demonstrado que os embargantes adquiriram o imóvel objeto destes autos em 05/08/2013 de Jody Lawrance Wood e Adriane Silva Ceresia Wood que, por suas vezes, adquiriram o bem em 09/09/2008 de Anna Emilia Saliba Soubhã e José Roberto Soubhã, co-executado no feito subjacente, mas que, à época da alienação, não constava como devedor das dívidas inscritas, na medida em que somente foi incluído no pólo passivo em 06/09/2012. Inaplicáveis, portanto, as disposições do artigo 185 do CTN.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-10.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE DE FRANCA - PE15399, MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-10.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA - SP29786
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Elevadores Villarta Ltda em face de sentença que julgou procedente a presente ação, contra ela ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, condenando-a ao pagamento do valor de R\$ 34.853,52, posicionado para março/2002, bem assim, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a apelante que a presente ação foi ajuizada pela apelada, objetivando a cobrança de multa contratual, sob a alegação de inadimplência de contrato de manutenção preventiva de elevadores, firmado em 13/03/2000.

Aduz que contestou o feito e ofereceu reconvenção, pleiteando a cobrança de valores de serviços e peças referentes às notas fiscais nºs 070984, 071670 e 001907, não pagos pela demandante nas respectivas datas de vencimento.

Argumenta que, ao contrário do alegado pela demandante, cumpriu rigorosamente todas as obrigações assumidas pelo contrato, sendo certo que as testemunhas ouvidas nestes autos corroboraram que o prazo do contrato foi extremamente exiguo para a devida regularização de todas as pendências verificadas nos aparelhos, referentes ao período em que a manutenção era realizada por outra empresa de elevadores.

Menciona que, logo no início de vigência do contrato, foi cobrada por irregularidades que sequer teve previamente a oportunidade de sanar, restando demonstrado, também, que, priorizada a questão da segurança, somente podia seguir cronograma determinado pela demandante/apelada, de modo que não poderia resolver todas as questões pendentes num mesmo momento.

Registra que, além da exiguidade do prazo para a correta adequação dos elevadores, considerando-se a vigência do contrato pelo prazo de 4 (quatro) meses, o cronograma de manutenção dependia da apelada, de modo que a questão fugiu da sua esfera volitiva.

Repisa que todas as exigências formuladas pela demandante foram cumpridas a termo, não havendo qualquer prova nos autos em sentido contrário.

Alterca que os chamados "relatórios fotográficos" colacionados aos autos pela demandante não possuem valor probatório, na medida em que elaborados de forma unilateral e sem que fossem submetidos às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, considerando, ainda, a inexistência, nos autos, dos respectivos negativos das fotos, nos termos do artigo 385, § 1º, do CPC/73, não sendo nem mesmo possível aquilatar o local e datas das referidas fotos.

No que diz respeito à demanda secundária, defende que a reforma do julgado também se impõe, considerando que a apelada deixou de colacionar aos autos os respectivos comprovantes de pagamento, não tendo nem mesmo provado os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado.

Por outro lado, assevera que demonstrou, satisfatoriamente, a realização de todas as obrigações assumidas pelo contrato celebrado, sendo que os documentos apresentados não foram impugnados pela apelada.

Entende que, nesse contexto, forçoso reconhecer a procedência da reconvenção, uma vez demonstrada a efetiva prestação de serviço e o não pagamento das mensalidades e das peças substituídas, questão essa que não foi impugnada pela apelada.

Defende que o provimento recorrido não poderia se apoiar exclusivamente no depoimento de um único funcionário da apelada em detrimento de todos os demais testemunhos que trouxe à baila, motivo pelo qual também haveria necessidade de perícia técnica para que se comprovasse eventual deficiência técnica, como o comprometimento da segurança e da integridade física dos equipamentos.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, para o fim de julgar improcedente a demanda principal e procedente a demanda reconvenicional, invertendo-se o ônus da sucumbência ou, caso assim não se entenda, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido reconvenicional.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005764-10.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA - SP29786

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (relatora):

A apelação interposta comporta parcial provimento.

No que diz respeito à matéria debatida nos autos, o provimento vergastado foi exarado nos seguintes termos:

"(...)".

Pretende a autora receber da ré a importância de R\$ 34.853,52 (trinta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos) referente à aplicação de multa pelo inadimplemento contratual.

Cumpra esclarecer que a relação contratual mantida entre a autora e a ré decorre de licitação, que é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Trata-se de regra que a própria Constituição Federal impõe, no seu artigo 37, XXI, cujos termos são os seguintes: "artigo 37, XXI. ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Como o procedimento administrativo que é, a licitação inicia-se pelo Edital, fixando as condições de sua realização e convocando os interessados para apresentação de suas propostas.

Assim, o Edital é o documento fundamental da licitação. Ele tem força de lei entre as partes e a Administração fica vinculada às normas e condições nele estabelecidas.

Recorde-se, por ser oportuno, o ensinamento do ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, na sua obra Curso de Direito Administrativo, 15ª Edição, p. 532, verbis:

No direito brasileiro habitualmente designa-se por edital de licitação tanto o ato através do qual se realiza a publicidade do certame (e que a Lei 8.666 apropriadamente denomina aviso contendo o resumo do edital) quanto aquele consubstanciado no documento que fixa as condições em que se efetuará o certame.

Pode-se definir o edital da seguinte forma: é o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado.

95. São as seguintes as funções desempenhadas pelo edital:

a) dá publicidade à licitação;

- b) identifica o objeto licitado e delimita o universo das propostas;
- c) circunscreve o universo de proponentes;
- d) estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas;
- e) regula atos e termos processuais do procedimento;
- f) fixa as cláusulas do futuro contrato'.

No caso dos autos, contrato celebrado entre as partes previu expressamente a aplicação de multa em razão de seu descumprimento, no seu item 11.1 (fls. 19), da seguinte forma:

'O inadimplemento da contratada, de obrigações previstas neste contrato, importará na rescisão unilateral do contrato por parte do ECT, independentemente do prazo estabelecido ou prorrogado. A rescisão por inadimplemento sujeita a contratada ao pagamento de 10 % (dez por cento) sobre o valor global do contrato, previsto no subitem 12.3 da Cláusula Décima Segunda, multa essa desde logo considerada como dívida líquida e certa.

Tal prerrogativa contratual encontra-se em perfeita harmonia com o artigo 78, da Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, senão vejamos:

'Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: I-o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II -o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III-a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração. (...)'.

No caso dos autos, como é bem dever, a autora abriu licitação na modalidade de tomada de preços, de n.º 104/99, consagrando-se como vencedora a ré, Elevadores Villarta Ltda; por consequência, foi firmado o Contrato de Prestação de Serviço n.º 293/00, com vigência a partir de 01/04/00, tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças dos elevadores instalado no Edifício Sede, situado na Rua Mergenthaler, 568, 592 e 598, e no Edifício Baumamm, na Rua Hassib Mofarrej, 205, ambos na Vila Leopoldina - nesta capital.

O cerne da questão seria o descumprimento total ou parcial do contrato de prestação de serviço por parte da ré.

Tal avença está subordinada às normas da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, cujo art. 78 prevê a rescisão contratual no caso de descumprimento das cláusulas contratuais.

Constata-se, através da documentação constante dos autos, mais precisamente às fls. 24/43, que o serviço prestado pelo réu era deficiente, quer em relação ao destacamento pessoal permanente nas dependências dos edifícios, quer em relação à execução dos serviços de manutenção preventiva e corretiva.

Verifica-se, também, que não houve atendimento às diversas solicitações enviadas pela autora, que, diante da inércia da ré, realizou inspeção nas casas de máquinas dos elevadores, apurando, assim, sérias irregularidades, como utilização de peças recondiçionadas e má qualidade técnica, o que causou insegurança no funcionamento dos equipamentos, conforme se verifica às fls. 46/50.

Vale dizer, diante da documentação constante dos autos, vê-se que a ré infringiu as mencionadas cláusulas contratuais, tendo sido contratualmente advertida em 08.05.2000, multada em 18.05.2000 e novamente advertida em 31.05.2000, sem contudo solucionar os problemas, o que motivou a rescisão contratual.

E por tudo do que restou apurado, a ré foi notificada e multada pelo descumprimento das obrigações contratuais, precisamente, dos subitens, 2.1, 2.2 e 2.2.1, 2.3, 2.4 e 2.5 da Cláusula Segunda, sendo-lhe inclusive concedido o prazo de 5 (cinco) dias para a defesa, segundo se observa às fls. 58/59.

Sobre esse prisma, importar concluir que a empresa Elevadores Villarta Ltda deixou de atender a várias cláusulas do Contrato 0293, mostrando deficiência técnica, comprometendo a segurança dos usuários e a integridade física dos equipamentos.

Por sua vez, a prova oral coletada também foi conclusiva no sentido de que a ré foi multada em razão de descumprimento das obrigações contratuais. Nesse particular, vale a pena transcrever a inquirição da testemunha Donzetti Francisco da Silva "... que surpreendeu os funcionários da ré dormindo durante o horário de trabalho; que a empresa Villarta adulterava peças, lembrando-se, o depoente, que o invés dos empregadores trocarem mola de parada do elevador eles ' a esticavam e acertavam para funcionar como uma nova, que elaborou um relatório denunciando essas irregularidades...'

Diante de tudo isso, se faz imperioso concluir que a ré efetivamente descumpriu suas obrigações contratuais, não restando alternativa à autora senão lhe notificar da rescisão unilateral do contrato, conforme previsto nas alíneas 'a', 'g' e 'h' do subitem 11.2 da Cláusula Décima Primeira, bem como lhe aplicar de multa contratual, tal como prevista no subitem 12.3 da Cláusula Décima Segunda.

Tal posicionamento encontra amparo em remansosa jurisprudência, conforme ementas de acórdãos abaixo transcritas:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRAZO MÁXIMO PARA O FORNECIMENTO DO PRODUTO ESGOTADO. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. INDEFERIMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL APÓS PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados.

2. A apresentação da proposta e a responsabilidade de cumprimento dos termos contratuais no prazo estipulado constitui obrigação do contratado, que não se desobriga sem a demonstração de ocorrência de caso fortuito ou força maior, que não ocorre nos casos onde o descumprimento é imputado ao fornecedor da empresa obrigada, especialmente nos casos onde o produto a ser fornecido não é objeto de exclusividade de fornecimento.

3. Se a empresa se obriga a fornecer material que depende de importação, é de sua integral responsabilidade a entrega do material no prazo máximo indicado no contrato, que é firmado com base na proposta apresentada pela licitante, sob pena de frustrar o caráter competitivo da licitação mediante a adjudicação do objeto a licitante que ofereça proposta com melhor indicação de prazo, que, contudo, não seria efetivamente cumprida, em flagrante prejuízo aos demais licitantes e à própria Administração.

4. Sendo descumprido o prazo máximo para a entrega do objeto do contrato, não há fundamento para considerar ilegal a abertura de procedimento administrativo para a rescisão do contrato e a aplicação de multa em razão do descumprimento do pacto.

5. Segurança denegada

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 26/10/2004, DJ DATA: 10/11/2004, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REVISÃO CONTRATUAL EM PERÍODO INFERIOR A UM ANO. VEDAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O contrato administrativo contém peculiaridades que o diferenciam do contrato civil dentre elas, a possibilidade de rescisão unilateral.

2. O reiterado descumprimento das obrigações, especialmente o atraso no pagamento de salários aos empregados e a falta de material de limpeza e higiene, conduzem à aplicação da multa estipulada no contrato, inexistindo irregularidade.

3. A reiteração das condutas já punidas com multa, cumuladas com outras irregularidades como falta de recolhimento de tributos e contribuições, justifica a adoção das providências que culminam com a rescisão unilateral do contrato e a inabilitação temporária para participar de licitações.

4. Não há irregularidade no indeferimento de pretensão de revisão dos valores do contrato quando existe expressa disposição contratual em contrário.

5. Segurança denegada

(TRF- PRIMEIRA REGIÃO Classe: UF: MT Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 7/6/2005 - DJ DATA: 17/8/2005 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

Dessa forma, o pedido da autora é procedente.

Passo ao exame da reconvenção proposta pela reconvinte às fls.308/312.

A reconvinte, em apertada síntese, pede pagamento pelos serviços prestados à reconvinda. Na cláusula oitava, do contrato de prestação de serviços (fls. 17), consta que o pagamento seria efetuado a 30 (trinta) dias da data de apresentação da fatura, através de ordem de pagamento bancária. Porém, a reconvinda não observou tal prazo.

Resta claro, que a reconvinte celebrou um contrato com a Administração Pública por meio de regras previamente estipuladas por esta, sob um regime de direito público, visando à preservação dos interesses da coletividade.

Em vista dos interesses a serem preservados, ou seja, os da coletividade, as regras do contrato administrativo são estabelecidas de forma unilateral pelo Poder Público, sem que os particulares possam estabelecer qualquer tipo de interferência.

As regras de direito público atribuem, à Administração, prerrogativas que não são estendidas aos particulares. Destaco que os contratos celebrados entre particulares são realizados de forma que cada um irá defender seus próprios interesses, e se umas das contratantes descumprir a sua parte no ajuste, ensejará que a outra parte em dia com suas obrigações aplique a penalidade cabível, desde que prevista no contrato.

No âmbito do Contrato Administrativo, a presença do Estado faz com que surjam prerrogativas e privilégios em seu favor, sem a devida correspondência para o contratado que pode até vir a sofrer a rescisão unilateral do contrato perpetrado pela Administração por interesse do serviço público.

Essa superioridade jurídica surge da própria condição de que a Administração não age segundo seus interesses, mas no da coletividade. Daí porque a Administração tem o poder/dever de acompanhar a execução do contrato, que compreende a fiscalização, a orientação, a intervenção e a aplicação de penalidades contratuais.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece quais são as cláusulas essenciais dos contratos administrativos.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I- o objeto e seus elementos característicos;

II- o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base

e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

Primeiramente, os serviços não foram prestados pela forma contratada; tanto é verdade que o contrato foi rescindido em razão de sua inexecução.

A reconvinte limitou-se a acostar nos autos notas fiscais, relativamente ao fornecimento de peças, mas em nenhum momento provou o que realmente teria utilizado, considerando que houve o inadimplemento parcial do seu serviço.

Como bem proclama o artigo 333, do Código de Processo Civil.

Artigo 333: O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor;

Parágrafo único. E nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Na lição brilhante de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 5ª edição, página 820 - editora Revista dos Tribunais:

'o não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho da causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte'

Assim, a reconvinte não comprovou o que realmente teria utilizado na manutenção preventiva e corretiva dos elevadores, considerando que não há possibilidade de utilizar como parâmetros os valores previstos no contrato de prestação de serviço, uma vez que houve seu descumprimento, razão pela qual forçoso reconhecer a improcedência do seu pedido.

Diante de todo o exposto:

I. Julgo PROCEDENTE a ação e condeno a empresa ELEVADORES VILLARTA LTDA ao pagamento do montante grafado em R\$ R\$ 34.853,52 (trinta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), posicionado para março 2002, devendo tal montante ser atualizado monetariamente, conforme estipulado contratualmente.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento da verba honorária em favor da autora, ora fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

II. Julgo IMPROCEDENTE o pedido da reconvinte, a empresa ELEVADORES VILLARTA LTDA. Condeno a reconvinte, ainda, ao pagamento da verba honorária em favor da reconvinda, ora fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, comprovado, nos autos, que houve o descumprimento, pela ré, de diversas obrigações contratuais, forçoso concluir que a rescisão unilateral do contrato, e a consequente imposição da multa nela prevista, mostraram-se legítimas.

E, considerando a inexecução do contrato na forma em que avençado, conforme demonstrado nos autos, manifestamente improcedente o pleito reconvençional formulado pela ré objetivando, exatamente, o recebimento de valores devidos pela prestação de serviços em junho e julho/2000 que, repese-se, não foram prestados a contento.

Certo, ainda, que, no que diz respeito ao fornecimento de peças, como bem restou destacado no provimento recorrido, a ré reconvinte não demonstrou as peças que, efetivamente, foram utilizadas, considerando que a simples apresentação de notas fiscais, produzidas unilateralmente, não basta a tal desiderato.

De mais a mais, em que pesem os argumentos trazidos à baila pela recorrente, fato é que seu recurso nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.**

2. **Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).**

3. **Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)**

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).**

(...)

5. **Agravo regimental não provido." (destaquei)**

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Por fim, acresça-se que não comporta acolhimento o argumento da apelante no sentido de que "em se tratando de elevado número de elevadores, o tempo para correta adequação de todos foi de extrema exiguidade, em relação às exigências que foram feitas pela apelada e ainda mais considerando-se o prazo de vigência do contrato de apenas 04 (quatro) meses".

Ora, antes mesmo de subscrever o contrato administrativo, deveria a apelante ter se informado acerca das condições em que se encontravam os equipamentos objetos da aludida avença, certificando-se da possibilidade de dar efetivo cumprimento ao quanto ajustado.

Desta feita, uma vez firmado o contrato, incabível excogitar-se do seu inadimplemento em razão da exiguidade do tempo, mormente se, como no presente caso, não houve a demonstração de qualquer evento imprevisível, a justificar o não cumprimento da obrigação contratual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONTRATO. NÃO CUMPRIMENTO. COMPROVAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. RECONVENÇÃO. VALORES DEVIDOS. SERVIÇOS E PEÇAS. EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Comprovado, nos autos, que houve o descumprimento, pela ré, de diversas obrigações contratuais, forçoso concluir que a rescisão unilateral do contrato, e a consequente imposição da multa nela prevista, mostraram-se legítimas. Considerando a inexecução do contrato na forma em que avençado, conforme demonstrado nos autos, manifestamente improcedente o pleito reconvenicional formulado pela ré objetivando, exatamente, o recebimento de valores devidos pela prestação de serviços em junho e julho/2000 que, repise-se, não foram prestados a contento.

3. No que diz respeito ao fornecimento de peças, como bem restou destacado no provimento recorrido, a ré reconvinde não demonstrou as peças que, efetivamente, foram utilizadas, considerando que a simples apresentação de notas fiscais, produzidas unilateralmente, não basta a tal desiderato.

4. Em que pesem os argumentos trazidos à baila pela recorrente, fato é que seu recurso nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

5. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do C. STJ.

6. Por fim, acresça-se que não comporta acolhimento o argumento da apelante no sentido de que "em se tratando de elevado número de elevadores, o tempo para correta adequação de todos foi de extrema exiguidade, em relação às exigências que foram feitas pela apelada e ainda mais considerando-se o prazo de vigência do contrato de apenas 04 (quatro) meses". Ora, antes mesmo de subscrever o contrato administrativo, deveria a apelante ter se informado acerca das condições em que se encontravam os equipamentos objetos da aludida avença, certificando-se da possibilidade de dar efetivo cumprimento ao quanto ajustado.

7. Desta feita, uma vez firmado o contrato, incabível excogitar-se do seu inadimplemento em razão da exiguidade do tempo, mormente se, como no presente caso, não houve a demonstração de qualquer evento imprevisível, a justificar o não cumprimento da obrigação contratual.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Tokio Marine Seguradora S/A em face de sentença que julgou extinta, sem apreciação do mérito, a presente ação, relativamente à pretensão de compensação do saldo negativo do IRPJ de 2001 no valor de R\$ 89.657,90 e ao cômputo da quantia de R\$ 121.546,29 da CSLL, ante a ausência superveniente de interesse processual, julgando improcedente o feito quanto ao pedido de decretação de nulidade dos débitos relativos à multa moratória exigida nos autos dos processos administrativos nºs 16327.0001819/2003-01 e 16327.000314/2007-44.

Alega a apelante, em suma, a inaplicabilidade de multa moratória em razão de mero erro de preenchimento das DCTF's.

Aduz que não se trata de inadimplemento, a ensejar a aplicação da multa, considerando que nas DCTF's apresentadas informou o Processo Administrativo no qual eram controlados os créditos de saldos negativos de 2002 que estavam sendo utilizados, demonstrando que não teve intenção de não quitar valores devidos a título de IRPJ e CSLL, apenas tendo se equivocado quanto à apresentação dos PER/DCOMP's.

Argumenta, assim, ser inadmissível que, por mero erro sobre a apresentação de um documento fiscal, venha a ser exigido o pagamento de multa moratória equivalente a 20% (vinte por cento) dos valores compensados, exigência idêntica a de empresas inadimplentes.

Altera que um erro relacionado à declaração nunca pode implicar na cobrança de tributo, na medida em que o crédito tributário tem como um dos elementos essenciais para a sua constituição a ocorrência do fato gerador, conforme legalmente descrito.

Registra que a inexigibilidade dos valores discutidos nestes autos encontra fundamento de validade no artigo 147 do CTN, seja no seu § 1º, seja no seu § 2º, tendo em vista a regularização do erro de declaração.

Menciona, por fim, que tanto doutrina como jurisprudência entende que nunca um erro material de preenchimento ou de apresentação de documentos fiscais poderá dar ensejo a que a Receita Federal exija valores relativos aos créditos tributários relacionados a tal erro.

Requer, desse modo, a reforma da sentença recorrida, para o fim de anular os valores indevidamente cobrados nos autos do PA nº 16327.001819/2003-01 e 16327.000314/2007-44.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012273-44.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (relatora):

A apelação interposta não comporta provimento.

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Julgo antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso 1, do Código de Processo Civil. Apesar de haver questões de direito e de fato, as atinentes a este podem ser resolvidas com base na prova documental constante dos autos.

Inicialmente, há que se reconhecer a ausência superveniente de interesse processual em relação à compensação do saldo negativo do IRPJ de 2001, no valor de R\$ 89.657,90, e ao cômputo da quantia de R\$ 121.546,29 da CSLL. Após o ajuizamento da demanda a Delegacia Especial das Instituições Financeiras acolheu tais postulações da autora e efetivou as devidas compensações. Não há mais controvérsia a respeito (fls. 387/477).

Mas subsiste o interesse processual no que diz respeito à multa moratória aplicada sobre os créditos tributários objeto desta lide.

Quanto à tese da autora, de que os créditos que lhe foram reconhecidos no curso desta demanda pela Receita Federal seriam suficientes para compensar e extinguir todos os créditos tributários que pretende anular, constitui questão prejudicial para seu julgamento saber se é ou não devida a multa moratória sobre tais créditos tributários.

Assinalo, antes de tudo, que não há nenhuma controvérsia nos autos relativamente ao fato de que as declarações de compensação PER/DECOMP desses créditos tributários foram apresentadas pela autora após o vencimento do prazo de pagamento dos respectivos tributos, devidamente declarados em DCTF's.

Quanto à necessidade de apresentação da declaração de compensação, para que possa ser considerada realmente declarada e existente, decorre O dos § 1º e 2º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação da Lei 10.637/2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

De acordo com essas normas, a compensação é realizada somente mediante entrega de declaração de compensação, específica para tal finalidade. Nos termos do § 14 desse artigo, cabe à Receita Federal disciplinar a forma de apresentação dessa declaração.

Tal disciplina foi e vem sendo feita por meio das Instruções Normativas O 21/97, 210/2002 460/2004, 534/2005, 563/2005, 600/2005, do Secretário da Receita Federal. Atualmente, vigora a Instrução Normativa 900/2008.

Todas estabelecem a obrigatoriedade de apresentação de declaração de compensação, para que esta possa ser considerada existente.

Aliás desde a IN 21/1997 é necessário o pedido específico de compensação, por meio de declaração própria para tal finalidade, para que possa ser considerada existente e declarada a compensação.

Dai por que a mera apresentação de DCTF em que a autora informou à Receita as compensações, sem apresentar declaração específica para tanto (declaração de compensação), não produz o efeito do pedido de compensação, a qual se considera declarada apenas com a declaração específica, que foi apresentada somente após o vencimento do prazo para o recolhimento dos débitos compensados, donde eles serem devidos acrescidos de multa moratória.

Com efeito, tendo a declaração de compensação sido apresentada após o prazo de vencimento dos tributos, os créditos tributários somente podem ser extintos com o acréscimo da multa moratória, nos termos do artigo 61 da Lei 9.430/1996.

Não cabe falar em denúncia espontânea, que decorreria, segundo a autora, da entrega, fora do prazo, da declaração de compensação. Para aplicação da multa de mora não há necessidade de lavratura de auto de infração. Constatada a ausência de pagamento do tributo declarado no âmbito do lançamento por homologação, o débito é automaticamente encaminhado pela Receita Federal à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para inscrição na Dívida Ativa, já com a aplicação automática da multa de mora, independentemente de prévia notificação do sujeito passivo da obrigação para finalidade específica de imposição da multa.

Nos casos em que o contribuinte presta a declaração à Receita Federal, a notificação do sujeito passivo já ocorre no ato de entrega da declaração, ainda que sem o recolhimento integral do tributo devido. Se não houve o recolhimento ou a compensação do tributo no prazo, não há necessidade de ser previamente identificado desse comportamento. Decorre automaticamente de lei a incidência da multa de mora. O sujeito passivo tem ciência de que sofrerá a multa de mora se não recolher o tributo no prazo legal, pois a ninguém é permitido alegar desconhecimento da lei.

Como é possível afirmar ser espontânea a denúncia apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, se não é necessária fiscalização para imposição da multa de mora, devida desde o vencimento do tributo não recolhido nem compensado?

Entendimento contrário premiará a inadiplência e levará os contribuintes a administrarem o atraso no pagamento dos tributos, utilizando-se da legislação para obter vantagem em prejuízo dos cofres públicos e dos demais contribuintes que pagam em dia suas obrigações tributárias, contribuintes esses que sofrerão concorrência desleal.

Sabendo o sujeito passivo da obrigação tributária que não sofrerá fiscalização para imposição da multa, porque esta, como visto, decorre automaticamente de lei no caso de atraso no pagamento de tributo lançado por homologação, poderá aguardar para pagar o tributo, sem a multa de mora, até a inscrição do débito na Dívida Ativa da União e o ajuizamento da execução fiscal, quando não mais poderá livrar-se da multa, a qual será inscrita automaticamente, sem necessidade de prévio processo administrativo para sua imposição.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não incide a norma do caput do artigo 138 do CTN no atraso no pagamento de tributo lançado por homologação. Nesse sentido o seguinte julgado da 1ª Seção (Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 531.249/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 19/04/2004):

TRIBUTARIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido da inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento do tributo.

2. Embargos de divergência rejeitados.

No mesmo sentido este recente julgado:

TRIBUTÁRIO - ART. 138 DO CTN - DENONCIA ESPONTÂNEA - RECOLHIMENTO, COM ATRASO, DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Sobre tributos sujeitos ao autolancamento, segundo recente orientação desta Corte. "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário". (REsp 652.501/RS, Rel. Mm. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).

2. Na espécie, verifica-se que os débitos pagos em atraso referem-se, eminentemente, à COFINS e a outros tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que não são alcançados pelo benefício previsto no artigo 138 do CTN.

3. A tese esposada restou sufragada pela Primeira Seção desta Corte, na assentada de 13.12.2004, por expressiva maioria de votos, conforme se verifica dos seguintes julgados: AgRq nos EAg 572.948/PR, e AgRq nos EResp 462.584/RS, ambos de relatoria do Min. João Otávio de Noronha.

4. Inadmitida a exclusão da multa moratória, torna-se inviável sua compensação com valores devidos a título de pagamento do tributo propriamente dito. Recurso especial provido (REsp 864.1831PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2008, DJ 24/11/2006 p. 282).

Portanto, não existe mais divergência jurisprudencial sobre não incidir a norma do artigo 138 do Código Tributário Nacional nos tributos lançados por homologação.

Dispositivo

Nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, extingo o processo sem resolução do mérito em relação à pretensão de compensação de saldo negativo de IRPJ de 2001, no valor de R\$ 89.657,90, e ao cômputo da quantia de R\$ 121.546,29 da CSLL, por ausência superveniente de interesse processual.

Quanto ao pedido de decretação de nulidade dos débitos relativos à multa moratória exigida nos autos dos processos administrativos acima discriminados, resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgá-lo improcedente.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários dos respectivos advogados. O autor arcará com as custas que dispendeu. A União é isenta de custas.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se que o julgado recorrido, e que ora se adota como razões de decidir, foi claro ao apregoar que, na espécie, o pleito de compensação somente foi realizado, **na forma devida**, após o vencimento dos tributos compensados, motivo pelo qual se mostrou legítima a incidência da multa moratória.

Com efeito, não tendo sido o pleito de compensação efetuado no tempo e modo oportunos, não há que se excogitar de exclusão da multa moratória incidente sobre os créditos tributários compensados a destempo.

Veja-se que, *in casu*, não se controverte, em nenhum momento, a entrega extemporânea do pleito de compensação (PER/DCOMP's). Pretende a apelante, em verdade, que se atribua às DCTF's por ela apresentadas, efeito que elas não possuem, qual seja: o de considerar como declarado pedido compensatório, o que não se mostra razoável, sob pena de ofensa às regras de regência, conforme, repise-se, demonstrado no provimento recorrido.

Ademais, fato é que o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida – técnica de julgamento "per relationem" –, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

sentido: Acresça-se, por fim, que a Corte Suprema já declarou que a imposição de multa moratória no percentual de 20% (vinte por cento) pelo não cumprimento de obrigação tributária, não configura confisco. Nesse

"(...). 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (destaque)

(RE 582461, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 17/08/2011)

No mesmo sentido:

"Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973." (destaque)

(ARE 938538 Agr, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. CABIMENTO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Registre-se que o julgado recorrido, adotado como razões de decidir, foi claro ao apregoar que, na espécie, o pleito de compensação somente foi realizado, **na forma devida**, após o vencimento dos tributos compensados, motivo pelo qual se mostrou legítima a incidência da multa moratória.
3. Não tendo sido o pleito de compensação efetuado no tempo e modo oportunos, não há que se excogitar de exclusão da multa moratória incidente sobre os créditos tributários compensados a destempo.
4. *In casu*, não se controverte, em nenhum momento, a entrega extemporânea do pleito de compensação (PER/DCOMP's). Pretende a apelante, em verdade, que se atribua às DCTF's por ela apresentadas, efeito que elas não possuem, qual seja: o de considerar como declarado pedido compensatório, o que não se mostra razoável, sob pena de ofensa às regras de regência, conforme, repise-se, demonstrado no provimento recorrido.
5. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
6. Acresça-se, por fim, que a Corte Suprema já declarou que a imposição de multa moratória no percentual de 20% (vinte por cento) pelo não cumprimento de obrigação tributária, não configura confisco. Precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016888-72.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON KLANN
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 696/2862

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016888-72.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON KLANN
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação anulatória de lançamento tributário com pedido de tutela antecipada ajuizada por WILSON KLANN, onde o autor pleiteia a anulação do lançamento suplementar relativo ao imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em reclamação trabalhista.

Pede ainda a condenação da ré à restituição das quantias indevidamente retidas na fonte, ao argumento de que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria.

Por fim, pede, caso não sejam acolhidos os pedidos acima, que a ré seja condenada ao pagamento do imposto a restituir, com a manutenção do valor apurado de imposto a pagar pela Receita Federal, restituindo o saldo remanescente dos valores já retidos na fonte.

A tutela antecipada foi deferida para o fim de suspender a cobrança executiva do débito objeto do processo administrativo nº 13839.001105/2010-55.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal, ao qual foi negado seguimento.

Posteriormente, nos autos do procedimento administrativo, em resposta à impugnação da Notificação de Lançamento no 2005/608451581264196 (ID 80881923 – Fls. 232/244), o lançamento foi revisto, passando de imposto a pagar, no valor de R\$ 106.814,63, para imposto a restituir, no valor de R\$ 26.012,85.

Em manifestação de ID 80881896 – Fl. 21, o autor concordou com os valores apresentados pela União Federal.

O MM. Juiz *a quo*, diante da revisão do lançamento, com a apuração de crédito em favor do autor, reconheceu a procedência do pedido, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, inciso II, do CPC/73.

Condenou a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), na forma do § 40 do artigo 20 do CPC/73, tendo em vista que foi necessária a via judicial para a solução do feito.

Irresignada, apela a União Federal. Sustenta que a impugnação ao lançamento apresentada pelo autor foi intempestiva e que não houve qualquer vício formal no processo administrativo capaz de macular o lançamento realizado.

Desta forma, observado o princípio da causalidade, na medida em que esta ação foi ajuizada pelo autor para reparar um erro exclusivo de sua parte, requer seja o feito extinto sem resolução do mérito, devendo a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

Por fim, pede, caso seja mantida a condenação, que os valores de honorários sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016888-72.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON KLANN
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A presente ação buscou a anulação de lançamento tributário.

No entanto, no curso do processo, a Receita Federal do Brasil realizou a revisão do lançamento, apurando crédito a restituir em favor do autor.

Infere-se documentos acostados aos autos, que o autor, embora intempestivamente, impugnou o lançamento em que foi intimado por edital, ocasião em que apresentou os comprovantes de retenção do tributo na fonte.

Houve despacho administrativo da RFB declarando a intempestividade da impugnação e encaminhando o processo para outro setor da Administração, que em 30/09/2010, declarou ser o sujeito passivo e revelou a permanência do processo administrativo no órgão para a cobrança amigável e, após o prazo de 30 dias, à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (ID 80881923 – Fls. 64 e 68).

Até a citação da Fazenda Nacional nos presentes autos, em 20/10/2011, ainda não havia a decisão de revisão de ofício do lançamento.

Observe-se que a União Federal, em novembro de 2011, interps agravo de instrumento contra decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, sob a alegação de que o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprova a retenção do imposto de renda pela Caixa Econômica Federal.

Conforme se extrai do documento de ID 80881923 - Fl. 206, em razão da existência de prova do recolhimento do tributo nos presentes autos, o fisco analisou as alegações formuladas pelo contribuinte.

Somente após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento e após o cumprimento da tutela antecipada concedida, suspendendo a cobrança executiva do débito objeto do processo administrativo nº 13839.001105/2010-55, é que a Receita considerou o comprovante de retenção do imposto de renda juntado na impugnação administrativa e promoveu a revisão do lançamento, apurando crédito a restituir ao autor (ID 80881923 - Fls. 232/235).

Assim, de se notar que a parte autora precisou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seu direito, o que justifica a condenação da parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios.

A responsabilidade pelos ônus sucumbenciais rege-se pelos princípios da sucumbência e causalidade.

O princípio da causalidade atribui àquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual a responsabilidade pelas despesas processuais decorrentes, uma vez que processo não pode reverter em prejuízo de quem tinha razão para sua instauração.

O princípio da sucumbência, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impõe ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

No caso dos autos, verifico que Fazenda, após o ajuizamento do presente feito, revisou a cobrança impugnada e apurou crédito a restituir, reconhecendo a procedência do pedido do autor, razão pela qual deve responder pela sucumbência.

O valor fixado pela sentença recorrida a título de honorários advocatícios mostrou-se razoável, de forma a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido nos autos, na medida em que fixado conforme o disposto no artigo 20, § 4 do CPC/73, vigente à época, e estabelecido em termos justos, considerando-se a complexidade da causa, a importância e a presteza do trabalho profissional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REVISÃO DO LANÇAMENTO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A responsabilidade pelos ônus sucumbenciais rege-se pelos princípios da sucumbência e causalidade.

2. *In casu*, houve despacho da Receita Federal do Brasil, em 30/09/2010, declarando a intempestividade da impugnação administrativa do contribuinte e determinando a permanência do processo administrativo no órgão para a cobrança amigável e, após o prazo de 30 dias, à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva, ou seja, até a citação da Fazenda Nacional nos presentes autos, em 20/10/2011, ainda não havia a decisão de revisão de ofício do lançamento.

3. Somente após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento e após o cumprimento da tutela antecipada concedida, suspendendo a cobrança executiva do débito objeto do processo administrativo nº 13839.001105/2010-55, é que a Receita considerou o comprovante de retenção do imposto de renda juntado na impugnação administrativa e promoveu a revisão do lançamento, apurando crédito a restituir ao autor.

4. Assim, de se notar que a parte autora precisou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seu direito, o que justifica a condenação da parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O valor fixado pela sentença recorrida a título de honorários advocatícios mostrou-se razoável, de forma a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido nos autos, na medida em que fixado conforme o disposto no artigo 20, § 4 do CPC/73, vigente à época, e estabelecido em termos justos, considerando-se a complexidade da causa, a importância e a presteza do trabalho profissional.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-91.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FRANCESCO LORETO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-91.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FRANCESCO LORETO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária proposta por FRANCESCO LORETO em face do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 2ª REGIÃO, na qual objetiva declaração de inexistência de dívida referente a anuidades não pagas (período de 2010 a 2014) e que são exigidas pelo referido Conselho de classe. Valor dado à causa: R\$ 3.583,94.

Ao proferir a sentença, o MM. Magistrado *a quo*, por entender que o autor deve recolher o tributo pertinente a contribuição ao Conselho de classe em questão, julgou improcedente o pedido formulado à inicial, nos termos do disposto pelo art. 487, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento), do valor atualizado da causa, suspendendo-se a cobrança em face da concessão da gratuidade da justiça, com previsão no art. 98, § 3º, do CPC.

Irresignado, apela o autor requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-91.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FRANCESCO LORETO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Importa observar que a obrigação de pagamento para o respectivo conselho profissional não se mostra condicionada ao efetivo exercício da profissão, tomando imprescindível, para a extinção daquela, o efetivo pedido de cancelamento de sua inscrição.

Do compulsar dos autos verifica-se que o autor registrou-se no Conselho de classe em 29/08/1978 (id 85672261 – fl. 13).

Posteriormente verifica-se um convite para audiência de conciliação para, em conjunto com o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região para que se tentasse um acordo amigável para a resolução de cobrança referente à execução fiscal nº 0003506-58.2016.4.03.6901 (id 85672261 – fl. 11).

Não contamos dos autos qualquer pedido de desligamento dos quadros do Conselho de classe formulado pelo autor.

Pois bem. Com o registro voluntário, nasce a obrigação de pagar as anuidades até o seu efetivo desligamento, sendo que o autor não comprovou, mediante a competente juntada de prova documental, a solicitação de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

Ainda, nos judiciosos termos assinalados pelo MMº Juiz de primeiro grau, em sua bem lançada sentença (id 85672261 fls. 105/106) "(...) a Lei nº 6530/1978, que deu nova regulamentação à profissão de corretor de imóveis, traz em seu bojo, dispositivo que elenca as condutas vedadas ao corretor de imóveis, entre as quais, deixar de recolher contribuição ao Conselho Regional, eis que se trata de receita que cabe a ele administrar: 'Art 20. Ao Corretor de Imóveis e à pessoa jurídica inscritos nos órgãos de que trata presente lei é vedado: X - deixar de pagar contribuição ao Conselho Regional. (...) Portanto, estando o autor inscrito perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região/SP, como ele próprio afirma na peça vestibular, deve recolher o tributo pertinente. (...)".

Desse modo, tenho por legítima a cobrança efetivada pelo Conselho Profissional.

Nesse diapasão, remansosa jurisprudência desta E. Corte acerca da questão, verbis:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. EXIGIBILIDADE. CANCELAMENTO DO REGISTRO DEVE SER FORMAL.

- Consoante entendimento jurisprudencial, a existência de registro no respectivo conselho profissional dá ensejo ao fato gerador e cria o dever legal de pagar anuidades.

- É incontroverso que o apelado era inscrito no Conselho de Contabilidade e, portanto, tinha a obrigação de pagar as anuidades até o seu efetivo desligamento. Verifica-se que, em 22.07.2003, o executado informou que, desde 11/1995, não exercia mais as atividades de contador, oportunidade em que o apelante comunicou a inexistência de pedido de baixa no registro. Todavia, ao argumento de inadimplemento, o órgão fiscalizador noticiou, no presente apelo, o cancelamento da inscrição a partir de 10.07.2000. Considerado que somente há comprovação de tal requerimento formalizado em 2003, a teor do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, evidencia-se legítima a cobrança da dívida atinente aos períodos anteriores a 10.07.2000, momento a partir do qual a autarquia efetivou o cancelamento do vínculo entre as partes.

- Apelação provida para que prossiga a execução fiscal para a cobrança da dívida existente até 20.07.2000 e, em consequência, embargos à execução fiscal julgados improcedentes."

(AC 0001960-61.2013.4.03.6128/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, D.E DATA: 06/09/2017)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE.

I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado.

III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente.

IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e incorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000.

V - Apelação improvida." (destaquei)

(AC 00500479020074036182, Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE ECONOMIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES EM ATRASO. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

Não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente estabelecer, como mecanismo de coerção, o condicionamento do cancelamento da inscrição no Conselho ao pagamento das anuidades em atraso.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias cujas anuidades são tributos revestidos da natureza jurídica de taxa, razão pela qual devem ser cobradas mediante execução fiscal.

Para exonerar-se do recolhimento, o profissional deve requerer o cancelamento do registro junto ao respectivo Conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica.

Remessa Oficial desprovida." (destaquei)

(REOMS 283264- Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS DE ELEIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REQUERIMENTO DE BAIXA DE REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS PENDENTES. EMBARGANTE NÃO EXERCEU A PROFISSÃO DE CONTADOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO OU A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTRASSEM OUTRA OCUPAÇÃO À ÉPOCA DOS DÉBITOS. PRECEDENTES C. STJ. NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA. REGISTRO ATIVO. OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM AS ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO EXSURGE DA MERA INSCRIÇÃO DO INTERESSADO COMO PROFISSIONAL HABILITADO, INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Os débitos executados no feito executivo apenso, se referem à cobrança de anuidades e multas de eleição referentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, supostamente devidas pelo embargante.

2 - Na sua exordial, o embargante refutou as exigências, ao argumento de que interpôs, junto ao Conselho apelante, requerimento pleiteando a baixa de sua inscrição, em março de 1995, conforme comprova o documento de fl. 07. Esclarece que a baixa de seu registro foi condicionada à quitação de débitos pendentes.

3 - Não obstante o apelado ressaltar, em suas razões iniciais, que o pretendido cancelamento lhe foi deferido, consoante documento de fl.09, o pedido de baixa temporária de registro profissional foi indeferido ante o não cumprimento da exigência do órgão de classe, qual seja, a apresentação de documentos que comprovassem suas alegações ou que demonstrassem qual a sua ocupação à época do pedido (fls. 22/25).

4 - Assim, o apelante, em sua impugnação, salientou que não tendo o apelado recorrido da decisão de indeferimento, o seu registro permaneceu ativo.

5 - Insta ressaltar que a obrigação de arcar com as anuidades e taxas devidas ao Conselho respectivo exsurge da mera inscrição do interessado como profissional habilitado, independentemente do efetivo exercício da profissão. Precedente desta Corte.

6 - O cancelamento da inscrição do profissional nos quadros de sua entidade de classe, fica condicionado ao deferimento do pedido pelo órgão, após quitação de eventuais pendências e comprovação efetiva de que o interessado não mais desempenha as atividades profissionais respectivas.

7 - A jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente à necessidade de comprovação de que a atual ocupação do profissional é incompatível com o registro no Conselho.

8 - Além disso, a jurisprudência desta E. Corte já se manifestou no sentido de afastar o entendimento de que referida exigência consistiria em afronta ao direito de livre associação, porquanto o cancelamento do registro deve ficar condicionado ao atendimento de exigências, pelo profissional, eventualmente cabíveis.

9 - Decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação do Conselho Regional de Contabilidade.

10 - Agravo legal ao qual se nega provimento." (destaquei)

(AC - 1331829 - Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária. (destaquei)

(AC - 1652804 - Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. ANUIDADE. BAIXA DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS.

1. A obrigação de pagar as anuidades a conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

2. O autor não comprovou, mediante a competente juntada de prova documental, a solicitação de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

3. Precedentes desta Corte.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011296-51.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RUBEN PEDROSO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011296-51.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RUBEN PEDROSO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por RUBEN PEDROSO FILHO, objetivando a anulação dos Lançamentos de ofício nº 2007/608451076374128 e 2006/608451624554132, relativos a imposto de renda pessoa física suplementar, tendo em vista a irregularidade na intimação das notificações do lançamento.

O impetrante afirma que não foi devidamente intimado a responder os termos fiscais, o que gerou a nulidade absoluta dos lançamentos de ofício. Pede assim a devolução dos prazos para que possa apresentar defesa no termo de intimação fiscal, conforme prescreve o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

A autoridade coatora prestou informações de ID 84692680 - fls. 42/52.

A liminar pleiteada foi indeferida (ID 84692680 – fls. 53/55).

O MM. Juíza *quo* julgou extinto o processo, denegando o pedido, porquanto ausente o ato violador de direito líquido e certo do impetrante que implicaria na nulidade dos lançamentos fiscais noticiados nos autos.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram rejeitados.

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, cerceamento de seu direito de defesa. Sustenta que, após intimado, requereu dilação de prazo para resposta, mas que a Receita não se manifestou no sentido de deferir ou não seu pedido.

Dessa forma, foi impedido de apresentar a documentação solicitada pela apelada, em manifesta violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011296-51.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RUBEN PEDROSO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo.

Sustentou o impetrante cerceamento de defesa na esfera administrativa, eis que não foi devidamente intimado dos lançamentos de ofício.

Contudo, razão não assiste ao apelante. Vejamos.

Sobre o processo administrativo fiscal, observo que o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo.

À época da lavratura dos lançamentos fiscais, referido artigo continha os seguintes dizeres:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

Extrai-se dos autos que o contribuinte, ao contrário do que afirmou em sua inicial, foi devidamente intimado a apresentar os esclarecimentos relativos às Declarações de Imposto de Renda - Exercícios 2006 e 2007 por meio dos Termos de Intimação Fiscal nºs. 2006/608080918421126 e nº. 2007/60808051311122.

Os documentos de ID 84692680 - fls. 48 e 44 comprovam que as intimações foram recebidas em 20/04/2020 pelo próprio impetrante, que após sua assinatura no aviso de recebimento.

Não tendo o contribuinte apresentado resposta no prazo legal, o Fisco procedeu ao lançamento.

Tal fato não pode gerar qualquer responsabilidade à autoridade fiscal, que agiu dentro da legalidade e nos estritos termos previstos no artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSADO DETERMINADO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO, TELEGRAMA OU OUTRO MEIO QUE GARANTA SUA CIÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

...

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual tratando-se de interessado determinado, conhecido ou que tenha domicílio definido, a intimação dos atos administrativos dar-se-á por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por qualquer outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

..."

(AgInt no REsp 1374345/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Nota-se que a notificação foi enviada para o endereço constante nos cadastros da Receita Federal e foi recebida pelo contribuinte. Assim, não há como se admitir a alegação de cerceamento de defesa.

Outrossim, não há como se acolher a alegação do impetrante de que não atendeu às intimações do Fisco pois permaneceu aguardando resposta ao seu pedido de dilação de prazo por 30 (trinta) dias.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir: "a ausência de apreciação do pedido de dilação de prazo que fundamenta o presente recurso não tem o condão de alterar o entendimento deste magistrado. A uma porque, conforme documento de fl. 42, desprovido de previsão legal e de razões a ampará-lo - de forma que eventual deferimento representaria mera liberalidade do Fisco - e a duas porque, da data do seu protocolo até a data da lavratura das Notificações de Lançamento correspondentes, transcorreu período muito superior à dilação pretendida".

Ora, de se observar que transcorreu mais de 40 (quarenta) dias entre sua ciência das intimações para o esclarecimento de eventual equívoco ou entrega de documentos pertinentes, e a lavratura das notificações de lançamento, ou seja, tempo suficiente para o impetrante providenciar resposta.

Assim, não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL EFETIVADA. ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 OBSERVADO. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Extrai-se dos autos que o contribuinte, ao contrário do que alegou em sua inicial, foi devidamente intimado a apresentar os esclarecimentos relativos às Declarações de Imposto de Renda - Exercícios 2006 e 2007 por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº. 2006/608080918421126 e nº. 2007/608080551311122.
2. Os documentos acostados aos autos comprovam que as intimações foram recebidas em 20/04/2020 pelo próprio impetrante, que após sua assinatura no aviso de recebimento.
3. Não há como se acolher a alegação do impetrante de que não atendeu às intimações do Fisco pois permaneceu aguardando resposta ao seu pedido de dilação de prazo. Isso porque transcorreu mais de 40 (quarenta) dias entre sua ciência das intimações para o esclarecimento de eventual equívoco ou entrega de documentos pertinentes, e a lavratura das notificações de lançamento, ou seja, tempo suficiente para o impetrante providenciar resposta.
4. Não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERSTEEL BIMETALICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERSTEEL BIMETALICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o luto prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Iresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERSTEEL BIMETALICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30/05/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000561-19.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METALURGICA METALVIC LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000561-19.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METALURGICA METALVIC LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, nulidade da sentença, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

De seu turno, a demandante também apresentou apelação, requerendo a reforma do provimento vergastado, tão-somente para constar que o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele decorrente das operações de venda, sem qualquer influência do princípio da não cumulatividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000561-19.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: METALURGICA METALVIC LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto à apelação interposta pela demandante, destaco que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".
(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. ”

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal e **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pela demandante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

4. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Recurso da demandante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela União Federal e dar provimento ao recurso interposto pela demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000030-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, DAYANA CARDOSO DA SILVA - ME

APELADO: DAYANA CARDOSO DA SILVA - ME, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000030-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, DAYANA CARDOSO DA SILVA - ME

APELADO: DAYANA CARDOSO DA SILVA - ME, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INMETRO e pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, por ocorrência da prescrição. Deixou de condenar a autarquia em honorários, em virtude do disposto na Súmula nº 421 do STJ, bem como pela ausência de regulamentação do § 14º do art. 85 do CPC (fls. 53/57, ID 12896742).

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO sustenta, em síntese, inaplicabilidade do dispositivo indigitado aos defensores públicos e que a DPU goza de autonomia, por força da Emenda Constitucional nº 75/2013 (fls. 60/66, *idem*).

O INMETRO, por seu turno, alega, em suma, que a Administração dispõe de cinco anos para constituir a multa, após o que teria mais um quinquênio para cobrar o crédito, nos termos da Lei nº 9.873/1999 e da Súmula nº 467 do STJ. Assim, uma vez que a executada não trouxe prova pré-constituída, a questão demanda dilação probatória, inviável de ser conduzida em sede de exceção de pré-executividade (fls. 73/76, *ibidem*).

Com contrarrazões (fls. 68/70; fls. 79/82), subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000030-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o juízo *a quo* extinguiu o feito pela prescrição, sob o argumento de que o débito venceu em 23.12.2005, mas a demanda apenas foi proposta em 09.01.2012.

O INMETRO sustenta que disporia de cinco anos, após a constituição definitiva do crédito, para ajuizar a execução fiscal, nos termos do art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999 e da Súmula nº 467 do STJ.

Alega que, como a executada não trouxe aos autos o processo administrativo, seria necessária dilação probatória, o que seria inviável em sede de exceção de pré-executividade, na dicção da Súmula nº 393 do STJ.

Não obstante, anoto que consta que o débito foi inscrito em dívida ativa em 06.04.2006. Ora, tal apenas poderia ocorrer após a constituição definitiva do crédito. Assim, mesmo que se tomasse a data da inscrição como termo inicial para a prescrição, percebe-se que, em 09.01.2012 - dada da propositura do feito -, já teria decorrido prazo superior ao quinquênio.

Portanto, confirmo a extinção da execução fiscal pela consubstanciação do interregno prescritebente.

Com relação à verba sucumbencial, a jurisprudência dominante era no sentido de que a Fazenda Pública não poderia ser condenada a pagar honorários em favor de Defensoria que fosse a ela vinculada, conforme esposado pela Súmula nº 421 do STJ.

Sem embargo, anoto que os precedentes que engendraram tal enunciado são anteriores à Lei Complementar nº 132/2009, que, ao incluir o inciso XXI do art. 4º da LC nº 80/1994, passou a prever, expressamente, que seria função institucional da Defensoria Pública executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos.

Tal dispositivo não pode ser simplesmente ignorado por esta Turma, sob pena de ofensa à Súmula Vinculante nº 10.

Adicionalmente, a Emenda Constitucional nº 74/2013 conferiu autonomia funcional, administrativa e orçamentária à Defensoria Pública da União, não subsistindo, assim, o argumento progressivo de que haveria o instituto da confusão no pagamento de honorários entre órgãos e pessoas jurídicas vinculadas ao mesmo ente federado.

Também não procede o argumento do juízo *a quo* de que não seria possível o pagamento de verba sucumbencial pela ausência de regulamentação do § 19º do art. 85 do CPC. Tal dispositivo - que prevê que os advogados públicos perceberão honorários, nos termos da lei - não é aplicável à Defensoria.

Nesse viés, a jurisprudência do STJ assenta que os membros das Defensorias Públicas, conquanto exerçam atividade semelhante à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexistência de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que a sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no referido cargo público (AgInt no REsp 1654495/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 28/08/2019).

Conseqüentemente, pelo princípio da especialidade, aplica-se ao caso o retrocitado inciso XXI do art. 4º da LC nº 80/1994, que dispõe que a verba sucumbencial deve ser transferida a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento do órgão e à capacitação profissional de seus membros e servidores.

Nesse sentido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal posicionou-se, recentemente, pela possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários devidos à Defensoria a ela vinculada, a despeito de o tema ainda estar pendente de julgamento, com repercussão geral reconhecida (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018):

"Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa". (STF, AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INMETRO e dou provimento ao recurso da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO para condenar o INMETRO em honorários sucumbenciais arbitrados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DEVIDOS À DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.

1. Consubstanciação da prescrição pela ultrapassagem de cinco anos após a constituição definitiva do crédito (art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999 e Súmula nº 467 do STJ).

2. Os precedentes que engendraram a Súmula nº 421 do STJ são anteriores à Lei Complementar nº 132/2009, que, ao incluir o inciso XXI do art. 4º da LC nº 80/1994, passou a prever, expressamente, que seria função institucional da Defensoria Pública executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos.

3. Adicionalmente, a Emenda Constitucional nº 74/2013 conferiu autonomia funcional, administrativa e orçamentária à Defensoria Pública da União, não subsistindo, assim, o argumento progressivo de que haveria o instituto da confusão no pagamento de honorários entre órgãos e pessoas jurídicas vinculadas ao mesmo ente federado.

4. O § 19º do art. 85 do CPC não é aplicável. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que os membros da Defensoria Pública, conquanto exerçam atividade semelhante à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexistência de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

5. O Pleno do Supremo Tribunal Federal posicionou-se, recentemente, pela possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários devidos à Defensoria a ela vinculada, a despeito de o tema, com repercussão geral reconhecida, ainda estar pendente de julgamento.

6. Apelação do INMETRO desprovida. Recurso da DPU provido para condenar o INMETRO em verba sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INMETRO e dar provimento ao recurso da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO para condenar o INMETRO em honorários sucumbenciais arbitrados em 10% do valor atualizado da execução, na forma do art. 85, § 3º, I, do CPC, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023018-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETATRON DO BRASILEQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023018-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela União Federal, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, aduzindo, ainda, que a compensação, caso autorizada, tenha como termo inicial o ajuizamento do presente *mandamus* ou, subsidiariamente, seja efetuada conforme a comprovação dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, opinando pela rejeição da preliminar arguida, atinente à suspensão do feito, não vislumbrando, quanto à questão de fundo, interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023018-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/09/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008916-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre a parcela relativa à inflação, apurada através do IPCA ou eventual substituto, oriunda de receitas auferidas com aplicações financeiras.

Alega a agravante, em síntese, que uma parte dos resultados positivos de aplicações financeiras não tem natureza de ganho, de acordo com o art. 43 do CTN, pois corresponde à mera atualização monetária do investimento. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é este o caso dos autos.

Realmente, nos termos da legislação que disciplina as matérias (art. 43 e 44 do CTN e art. 2º, da Lei nº 7689/88), constata-se que, no caso do IRPJ, a base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis e, quanto à CSLL, consiste no valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Tanto o IRPJ quanto a CSLL incidem sobre qualquer "acréscimo patrimonial" compreendido no conceito de renda, quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos, nos demais casos.

Outrossim, a norma deixa claro que a incidência dos tributos independe da denominação emprestada à renda. Ainda, para incidência dos tributos, basta que se configure o acréscimo patrimonial.

Não obstante, a incidência de correção monetária tem a função de compensar a inflação, repondo a perda do ganho esperado.

Dessa maneira, não cabe ao Poder Judiciário interpretar extensivamente as exclusões do crédito tributário, sob pena de violar o artigo 111 do CTN.

Conclui-se, portanto, legítima sua tributação tanto pelo IRPJ, como pela CSLL, exceto se houver norma isentiva específica.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação relativamente ao período compreendido entre março/2012 a dezembro/2014. Valor atribuído à causa: R\$ 1.428.182,34, composição em dezembro/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, onde a autora suscita a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acréscia-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o *hustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, creio que não deva prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Relativamente à alegação da autora, em sede de contrarrazões, não há como prosperar, uma vez que os honorários advocatícios foram fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, seguindo entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014613-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, a incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Erb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/08/2019.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado emidêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. Quanto ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000640-67.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERFILOR S/A CONSTRUCOES, INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-67.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERFILOR S/A CONSTRUCOES, INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação/restituição autorizadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-67.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERFILOR S/A CONSTRUÇOES, INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 11/07/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001448-08.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIPPA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001448-08.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIPPA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 70.000,00, composição em março/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação com tributos da mesma destinação, nos termos da IN RFB 1.300/12, reconhecendo a sucumbência recíproca. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assinalando acerca da necessidade da suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001448-08.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIPPA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-53.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE LUIZ TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-53.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE LUIZ TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por JOSE LUIZ TEODORO, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade do limite individual de dedução de despesas em educação previsto no art. 8º, II, "b", da Lei n.º 9.250/95, no artigo 81 do RIR/99 e no art. 39 da Instrução Normativa SRF n.º 15/01.

Pede ainda a declaração do direito à compensação dos valores que deixou de deduzir, corrigidos nos moldes legais, com quaisquer outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, na modalidade de lançamento por homologação.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar que a autoridade coatora deixasse de exigir diferenças de imposto de renda de pessoa física decorrentes da dedução de despesas com educação do dependente do impetrante, expandidas no luto que antecedeu à propositura da ação e durante o tramite desta, em patamar superior ao disposto em leis e atos normativos, permitindo-se ao impetrante a dedução integral destas despesas, suspendendo-se o exigibilidade do respectivo crédito tributário (ID 84704078 - Fls. 75/80).

A autoridade coatora prestou informações em ID 84704078 - Fls. 88/112.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal, o qual não foi conhecido.

Proferida sentença de ID 84704078 - Fls. 131/137, que concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante à dedução integral das despesas com educação de seus filhos, exceto os cursos de idiomas e demais cursos que não se revistam de direito social (art. 6º cc art. 208 do CF), da base de cálculo do imposto de renda pessoa física, afastando-se a limitação imposta pelo art. 8, II, alínea b, da Lei 9.250/95, devendo a autoridade coatora abster-se de cobrar eventuais diferenças nas declarações dos anos-base 2015 e seguintes, se foram declarados gastos acima do limite de dedução ora afastado.

Ainda, reconheceu o direito à compensação do indébito relativo aos 05 (cinco) anos que antecederam à propositura da ação, com outros tributos federais após o trânsito em julgado, aplicada a taxa SELIC, caso o impetrante não tenha lançado em suas declarações de ajuste anual as despesas integrais com educação dos dependentes em razão da limitação imposta por lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela ré, os quais foram acolhidos parcialmente.

Inconformada, apela a União Federal.

Alega, em síntese, que as deduções e exclusões da base de cálculo do imposto de renda devem obedecer ao princípio da legalidade e ainda, que não cabe Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em conformidade ao princípio da separação de poderes.

Por fim, caso a sentença não seja reformada para se denegar a segurança, pede que se limite eventual direito à compensação, para que não seja possibilitada a compensação com contribuições previdenciárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-53.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE LUIZ TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Requer o impetrante sejam afastados os dispositivos da Lei nº 9.250/95 que limitam a dedução de gastos com educação dos dependentes.

O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, dispõe que:

"Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

II - das deduções relativas:

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas; ao ensino fundamental; ao ensino médio; à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização); e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (...)

Sobre a controvérsia debatida nos autos, observo que o Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

Entretanto, em que se pese o entendimento acima transcrito, a matéria não merece mais divagação, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, Corte máxima, já decidiu acerca da impossibilidade do Poder Judiciário deliberar pela inconstitucionalidade da norma que estabeleceu limites à dedução de despesas com educação na declaração de ajuste anual do imposto de renda, "in verbis":

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO COM GASTOS EM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

(RE 984.427-AgR/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 17/05/2018)

"REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.

1. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia.

2. É desnecessário o sobrestamento de recurso extraordinário, à luz da presunção 'juris tantum' de constitucionalidade das leis, em decorrência de eventual procedência de ADI que veicule controvérsia semelhante. Precedente: RE-AgR 599.577, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 16.06.2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 984.430-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 07/05/2018)

Ora, já está estabelecido na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites de dedução com as despesas com instrução fixados em lei, para fins de declaração de Imposto de Renda - Pessoa Física, sob pena de substituir-se ao Legislador.

Confira-se entendimento dessa C. Turma:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITE DA DEDUÇÃO DESPESAS COM EDUCAÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, disciplina a matéria ora discutida.

- A matéria foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade de relatoria do E. Desembargador Mairan Maia. Julgou-se então inconstitucional a expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais)".

- Em recente julgado do E. STF decidiu no sentido de que seria vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei: (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018; ARE 1027716 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017). Precedente desta Corte.

- Em que pese o decidido por esta Corte em controle difuso, verifica-se que não se pode mais falar em efeito vinculante, mormente em razão do entendimento das Turmas do E. STF em relação à matéria discutida, no sentido de que há de se observar a legislação que estabeleceu limites à dedução dos gastos com educação na declaração do imposto de renda.

- Reexame necessário e apelação da União Federal providos, para reformar a sentença a quo, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem pleiteada.

(TRF3 - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003329-25.2015.4.03.6127/SP – Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE – Quarta – Turma – D.E. Publicado em 10/05/2019)

O certo é que não pode e não deve atuar o Poder Judiciário como legislador positivo, concedendo isenções onde a lei não concede, pois estaria, via reversa, influenciando até mesmo nos valores que reverterão aos cofres públicos por via da tributação impositiva.

De fato, a interpretação de norma tributária rege-se pelo princípio da legalidade estrita, vale dizer, deve ser feita de maneira restritiva, *ex vi* dos artigos 108 e 111 do CTN, não podendo o intérprete da norma alargar a sua extensão, ampliando os seus efeitos além do limite legal explicitamente estabelecido.

Anoto-se, em acréscimo, que a dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. ARTIGO 8º, INCISO II, ALÍNEA "b" DA LEI Nº 9.250/95. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

2. Não cabe ao Poder Judiciário alterar o limite legal de dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do IRPF, sob pena de substituir-se ao Legislador. Precedentes do E. STF.

3. Em que pese o entendimento do Órgão Especial desta Corte, o qual reconheceu a possibilidade de dedução no Imposto de Renda das despesas com educação, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não compete ao Poder Judiciário instituir isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002314-67.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LUIZ CARLOS FURLAN
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002314-67.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: LUIZ CARLOS FURLAN
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação e remessa oficial, tida por submetida**, emação de rito comum proposta por **LUIZ CARLOS FURLAN** em face da União Federal, objetivando a restituição imediata dos valores, em espécie, reais e dólares apreendidos em decorrência de busca e apreensão realizada pela Polícia Federal, mesmo diante de determinação do Juízo Criminal. Valor da causa: R\$ 64.005,89.

Foi proferida sentença (id. 87515308 - p. 45/51), julgando procedente o pedido para condenar a União a restituir ao autor, a título de danos materiais, o valor equivalente ao dinheiro apreendido, que estava sob sua guarda e desapareceu, acrescido de juros de mora e correção monetária calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários fixados em R\$ 2.000,00. Sentença não submetida a reexame necessário.

Irresignada, apela a União (p. 58/64), aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, tomando-se por termo "a quo" a data da apreensão, ocorrida em 01/12/2004. No mérito, sustenta que a documentação que instruiu a inicial não é suficientemente esclarecedora dos fatos. Por fim, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo os juros incidirem a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: LUIZ CARLOS FURLAN
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, dou por submetida a r. sentença ao reexame necessário, haja vista o disposto no art. 475, I, do CPC/73, não sendo hipótese de aplicação do § 2º em razão de o valor da causa superar, na data da sentença, o montante de 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito, inclusive a preliminar arguida.

A alegação de prescrição não se sustenta, sendo irrelevante a data da apreensão dos bens, na medida em que o dinheiro permaneceu custodiado à disposição do Juízo Criminal até o desfecho do processo em que o autor figurava como réu.

Desta forma, somente após ordem formal e expressa da autoridade judiciária competente, que aliás não cumprida pela autoridade depositária no prazo assinalado, exsurge para o autor o legítimo interesse de agir quanto aos bens apreendidos pela Polícia Federal.

In casu, não há que se falar em prescrição, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/04/2013, **apenas 2 anos e 9 dias** da sentença criminal absolutória, publicada em 07/04/2011.

Contudo, malgrado tenha o MM. Juízo "a quo" adotado o prazo prescricional trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC, o correto é que o C. STJ já havia definido, em 12/12/2012, no julgamento do REsp 1251993/PR, proferido em sede de recurso repetitivo, que o prazo prescricional contra a Fazenda Pública permanece regulado, em razão do princípio da especialidade, pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando o prazo geral do Código Civil.

Quanto à alegação da falta de comprovação de que o dinheiro não foi efetivamente devolvido ao autor, soa incrível que a União queira modificar ônus que lhe incumbe, pois compete ao "depositário" a prova de fato extintivo do direito do "depositante" quanto aos valores que lhe foram conferidos, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Em síntese, a União limita-se na sua apelação a questionar, sem sucesso, a farta prova existente nos autos do incontestável direito do autor, inafastável diante de sua responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF, que assim dispõe:

"§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Ressalte-se que Ofício expedido pela Superintendência da Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP (id. 85715307 - p. 108) menciona a não localização do dinheiro apreendido, impossibilitando sua devolução ao autor, o que ensejou a instauração do IP 14/2012-4 - SR/DPF/SP para apuração das condutas dos agentes públicos, situação semelhante à ocorrida com o irmão do autor, José Antonio Furlan, também investigada em outro Inquérito e Sindicância.

Consta ainda, em Certidão emitida pela 4ª Vara Criminal - Seção Judiciária de São Paulo (p. 138/139), que alguns bens apreendidos no escritório do autor, conforme descritos no Auto de Apreensão (p. 140/143), não foram entregues pelo responsável do depósito judicial, tendo sido lavrada a correspondente certidão.

Demais disso, destaco parecer da lavra da Ilustríssima Dra. Luciana M. Gebrim, lançado na Sindicância 05/2012- DPF/RPO/SP (id. 85715308 - p. 8), instaurada para esclarecimento do destino dado ao numerário apreendido na residência de JOSÉ ANTONIO FURLAN (p. 21/22), não deixando dúvida acerca da prática de conduta ilícita por agente da Polícia Federal. Vejamos:

"Tivesse o Termo de Rompimento de Lacre sido devidamente lavrado, juntamente com o Termo de Conferência e Análise, e os materiais corretamente individualizados e descritos no Auto de Entrega à DELEPREV/SR/DPF/SP, certamente saberíamos se o numerário estava ou não no malote encaminhado pela DPF/RPO/SP. Ao assim não agir, deu-se causa ao extravio de numerário sob guarda da administração pública, vislumbrando-se possível infração aos incisos XXIX (trabalhar mal, intencionalmente ou por negligência) e XLIX (negligenciar a guarda de objetos pertencentes à repartição e que, em decorrência da função ou para o seu exercício, lhe tenham sido confiados, possibilitando que se danifiquem ou extraviem), do art. 43 da Lei n. 4.878/65, sem prejuízo de eventual ilícito penal."

(...)

1 – Juntada de cópia do Auto de Apreensão concernente ao mandado de busca cumprido na residência do irmão de JOSÉ ANTONIO FURLAN, LUIZ CARLOS FURLAN, diante da afirmativa do advogado do primeiro de que igual precedente de não localização de valores foi observado em relação ao último, também investigado na "Operação Perseu". Tal medida visa verificar se de fato foram arrecadados e apreendidos numerários na residência de LUIZ CARLOS FURLAN e qual foi o destino dado a eles, podendo dessa forma auxiliar no esclarecimento do destino que foi dado aos numerários apreendidos na residência de JOSÉ ANTONIO FURLAN; (destaquei)

Por fim, em relação aos juros de mora, ressalto que o Manual de Cálculos da Justiça Federal já incorpora a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como o entendimento do C. STJ, firmado no julgamento do REsp 1495144 - Tema 905, afinal o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, conforme julgamento proferido no RE 870.947 RG/SE, tema 810 (II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina).

A pretendida alteração pela União do termo "a quo" de incidência dos juros moratórios esbarra na expressa dicção do art. 219 do CPC/73, na medida em que é a citação que constitui o devedor em mora.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXTRAVIO DE MOEDA NACIONAL E ESTRANGEIRA OBJETO DE APREENSÃO EM OPERAÇÃO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO PELA ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEVOLUÇÃO AO AUTOR. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO E SINDICÂNCIA PELA POLÍCIA FEDERAL PARA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELO EXTRAVIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS DE ACORDO COM O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Preliminarmente, fica a r. sentença submetida ao reexame necessário, haja vista o disposto no art. 475, I, do CPC/73, não sendo hipótese de aplicação do § 2º em razão de o valor da causa superar, na data da sentença, o montante de 60 salários mínimos.

2. A alegação de prescrição não se sustenta, sendo irrelevante a data da apreensão dos bens, na medida em que o dinheiro permaneceu custodiado à disposição do Juízo Criminal até o desfecho do processo em que o autor figurava como réu.

3. *In casu*, não há que se falar em prescrição, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/04/2013, **apenas 2 anos e 9 dias** da sentença criminal absolutória, publicada em 07/04/2011.

4. Quanto à alegação de falta de comprovação de que o dinheiro não foi efetivamente devolvido ao autor, soa incrível que a União queira modificar ônus que lhe incumbe, pois compete ao "depositário" a prova de fato extintivo do direito do "depositante" quanto aos valores que lhe foram conferidos, nos termos do art. 373, II, do CPC.

5. Consta ainda, em Certidão emitida pela 4ª Vara Criminal - Seção Judiciária de São Paulo (p. 138/139), que alguns bens apreendidos no escritório do autor, conforme descritos no Auto de Apreensão (p. 140/143), não foram entregues pelo responsável do depósito judicial, tendo sido lavrada a correspondente certidão.

6. Por fim, em relação aos juros de mora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal já incorpora a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como o entendimento sobre atualização monetária do C. STJ, firmado no julgamento do REsp 1495144 - Tema 905, afinal o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, conforme julgamento proferido no RE 870.947 RG /SE, tema 810.

7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004475-46.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LATICINIOS ILHA DE GUARUJA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004475-46.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LATICINIOS ILHA DE GUARUJA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004475-46.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LATICINIOS ILHA DE GUARUJA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-10.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JANIO CANDIDO ROSA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A
APELADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-10.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JANIO CANDIDO ROSA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A
APELADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JANIO CANDIDO ROSA JUNIOR, contra ato do Reitor da UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA, objetivando compelir a autoridade impetrada a efetivar a sua matrícula no curso de medicina, até o dia 04 de setembro de 2015, afastando a exigência do concurso vestibular tradicional, ao argumento de que preencheu todos os requisitos exigidos pelo FIES Seleção e MEC.

Deferida a liminar (id 84702723) e processado o feito, em 10/12/2015, sobreveio sentença que denegou a segurança (id 84702724).

O impetrante apelou, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-10.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JANIO CANDIDO ROSA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A
APELADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

"(...)

DECIDO.

Alega o Impetrante que, embora tenha obtido aprovação na seleção do FIES, para o número de vagas oferecidas pela Instituição de Ensino, teve negado seu pedido de matrícula na referida Universidade, sob alegação de que não prestou o vestibular naquela Instituição de Ensino.

Sustenta que as regras do FIES foram modificadas no segundo semestre de 2015, sendo que o Impetrante foi pré-selecionado para cursar a graduação de Medicina junto à UNOESTE pelo critério do índice socioeconômico.

Afirma que a faculdade ofereceu 65 vagas para o FIES - Seleção para o curso de Medicina, sendo 59 vagas pelo critério da pontuação do ENEM e 06 vagas pelo índice socioeconômico.

Em suas informações a Autoridade apontada como coatora justifica seu ato que indeferiu o pedido de matrícula do estudante, alegando que o mesmo não participou do vestibular de inverno-2015 cujo edital foi baixado de conformidade com o regimento interno da Instituição, amparado no princípio da autonomia universitária com assento legal e constitucional.

Assim foi que o processo seletivo de inverno - 2015 ocorreu nos dias 24 e 28 de junho de 2015, para o preenchimento de 100 vagas do curso de Medicina.

Os candidatos aprovados no referido processo seletivo e de posse da documentação exigida conquistaram o direito de se matricular no 1º Termo do curso de Medicina em junho de 2015.

Segundo informou o Sr. Pró-Reitor da UNOESTE, no ano de 2013 a Instituição de Ensino aderiu ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES, fazendo-o sem limitação financeira, ou seja, não há limitação financeira (teto) para o ingresso de interessados, que podem até mesmo ocupar todas as vagas disponíveis para os mais diversos cursos oferecidos pela Universidade.

A triagem dos candidatos interessados na obtenção do financiamento estudantil sempre foi delegada pelo MEC às IES, de sorte que era pré-requisito para ser selecionado, estar matriculado numa universidade.

Para o segundo semestre de 2015, a adesão ao Fundo de Financiamento Estudantil foi renovada pela Unoeste mediante senha eletrônica em 17 de julho de 2015, como fora feito em outras oportunidades.

Quando da última renovação, entretanto, as regras já não eram as mesmas. Muitas alterações foram introduzidas no programa, gerando incertezas e interpretações divergentes pelo MEC, IES, Instituições Financeiras e estudantes.

Dentre tais modificações se encontram aquela que passou a levar em conta para fins de concessão do FIES a nota obtida pelo estudante no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

Segundo informação da autoridade apontada como coatora quando da realização do processo seletivo de inverno -2015, poucas modificações haviam sido introduzidas, sendo que na época a seleção de interessados pelo financiamento estudantil continuava sendo delegada às Universidades. Naquele momento a Unoeste sequer sabia do número de vagas a serem disponibilizadas para o FIES. Somente em meados de agosto é que foi notificada de que havia sido contemplada com 65 vagas para o FIES.

De acordo com o artigo 1º, da Portaria Normativa do MEC nº 10, de 30 de Abril de 2010, então vigente, "Somente poderá contratar financiamento com recursos do FIES o estudante regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito e com avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) oferecido por instituição de ensino superior (IES) cuja mantenedora tenha efetuado adesão ao Fundo, nos termos da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010."

Este dispositivo foi alterado pela Portaria Normativa do MEC, nº 10 de 31 de julho de 2015, cujo artigo 1º assim estabelece:

"Art. 1º - Somente poderá contratar financiamento com recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) o estudante selecionado em processo seletivo conduzido pela Secretaria de Educação Superior-SESu do Ministério da Educação -MEC e regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito com avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior-SINAES oferecido por instituição de Ensino Superior-IES cuja mantenedora tenha efetuado adesão ao FIES nos termos da Portaria Normativa nº 1, de 2010. (Redação dada pela Portaria Normativa IO/2015/MEC)"

Observa-se que a nova portaria que passou a eleger o SESu como órgão responsável pela seleção de estudantes interessados no financiamento estudantil é posterior ao processo seletivo de inverno-2015, da Unoeste. Quando aquela foi editada, o processo seletivo já havia sido concluído.

Nada obstante referida alteração, o novel ato normativo manteve a redação segundo a qual a adesão ao FIES seria feita pelo aluno "regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito com a avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior-SINAES oferecido por Instituição de Ensino Superior-IES cuja mantenedora tenha efetuado adesão ao FIES".

É dizer, a seleção dos estudantes com interesse no FIES passa a ser feita pelo SESu, entre aqueles que estejam matriculados em Instituição de Ensino Superior. A nova regra impõe como requisitos para obtenção do financiamento estudantil, que a seleção seja feita pelo SESu e que o estudante tenha sido aprovado no processo seletivo da Universidade.

A confusão estabelecida pelo órgão público levou a Unidade de Ensino Superior a formular uma consulta por escrito, a qual não havia sido respondida até o momento do envio das informações para estes autos. Então, depois de muitas tentativas de contato por telefone, veio a orientação de que a Unoeste deveria matricular todos os candidatos classificados pelo MEC, independentemente de aprovação no vestibular promovido pela Instituição de Ensino.

O Impetrante ficou classificado em 6º lugar para receber o financiamento estudantil, pelo critério do índice socioeconômico, nos termos do artigo 8º, §§ 2º e 3º, da Portaria Normativa nº 8/2015 e do Edital 21 de 24 de julho de 2015, relativo ao processo seletivo do FIES do 2º semestre de 2015.

Embora classificado pelo critério do índice socioeconômico, a matrícula do Impetrante não poderia ser recebida pela Unoeste, por não ter ele participado do vestibular de inverno-2015, requisito previsto no ato normativo da Instituição de Ensino então em vigor.

Vejamos a legislação de interesse:

Dispõe o artigo 207, da Carta Magna de 1988:

"Artigo 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

Vale também transcrever o disposto no artigo 53 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão; IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II - ampliação e diminuição de vagas;

III - elaboração da programação dos cursos;

IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V - contratação e dispensa de professores;

VI - planos de carreira docente.

Como visto, a prestação educacional não constitui mera relação de consumo, nem de atividade de índole de intermediação comercial de serviços, em que o lucro é o fim a ser perseguido, mas sim de um serviço público delegado à atuação dos particulares.

Entretanto, resta incontroverso que o ensino privado deve ter condições de efetivar-se, segundo padrões de retribuição dos serviços, pelos beneficiários que deverão possibilitar a consecução dos fins próprios almejados pela Carta Magna, enquanto instrumento da educação e, portanto, da promoção da dignidade humana, fundamento do Estado de Direito.

Por estas razões, deve ser assegurada a autonomia das instituições de ensino, que detêm competência para estabelecer as normas contratuais em seus Regimentos, na forma preconizada pela Lei 9.394/96 e pelo Decreto nº 3.860/01.

Assim sendo, o ato normativo de natureza administrativa que dispensa o vestibular para o ingresso no curso superior não afasta o dispositivo legal que assegura autonomia universitária.

De outra parte, no ordenamento jurídico pátrio a regra é a não retroatividade da norma. A lei não retroagirá para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Embora não haja direito adquirido a regime jurídico, a atividade da Administração Pública é informada pelo princípio da previsibilidade, que assegura ao particular o direito de não ser surpreendido em relação à legítima expectativa criada pelas regras do próprio Estado.

O administrador deve primar pela observância de um ponto de equilíbrio entre três princípios quase sempre associados: segurança jurídica, legalidade e proteção da confiança.

O cidadão deve ter a segurança de que pode confiar nos atos e decisões públicas incidentes sobre os seus direitos e nas posições jurídicas emanadas da Administração, afastando-se a ideia de que estas são modificadas por motivos circunstanciais.

Como o princípio da segurança jurídica é resultado de uma construção que ocorre a partir da interpretação sistemática da Constituição Federal, obtida com fulcro em dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade, presume-se que tem o condão de garantir ao cidadão o amparo que ele necessita para poder esboçar a confiança que, teoricamente, deveria ter na Administração que conduz seus interesses.

Desse modo, quando foi editada a portaria pelo MEC assegurando ao Impetrante o acesso à vaga no curso de Medicina, financiado pelo programa estatal com base em critério de índice socioeconômico, outros estudantes já haviam conquistado o direito com base em ato normativo válido e eficaz baixado pela Instituição de Ensino Superior, mediante classificação em legítimo e regular processo seletivo por esta promovido.

Não há, portanto, direito líquido e certo a ser amparado pela via do remédio heroico.

Ante o exposto, rejeito o pedido e julgo improcedente a ação, cassando a liminar deferida.

(...)"

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado ao autos, concluiu pela denegação da segurança.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.** Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TÍPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/B.A, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADOR. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Ademais, observo que, em decorrência da denegação da segurança em 2015, foi impossibilitado ao impetrante a matrícula.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP N° 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - Dje de 14.05.2008)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perture por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplimento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrente impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria vincular matéria fática, interdita da E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP n° 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. FIES. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença denegou a segurança e encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Em decorrência da denegação da ordem foi possibilitado ao impetrante a matrícula pretendida, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE (pela conclusão) e ANDRÉ NABARRETE, que acompanhou pelo fundamento de que está caracterizado o direito líquido e certo, não por ser fato consumado. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003875-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMANDA SANCHEZ MONTENEGRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUSSEIN KASSEMABOU HAIKAL - SP279987
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Registre-se, inicialmente, que foi deferida parcialmente a tutela recursal para determinar à Universidade Brasil que providencie os documentos necessários para a efetiva transferência da agravante para outra universidade, bem como para ordenar à União Federal, por meio do Ministério da Educação, que auxilie a agravante na busca de instituição de ensino que a aceite. Noticiada a anuência do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto em receber a agravante como aluna, o MEC enviou ofício a tal instituição para a finalização do ato (Id. 130062502 - Pág. 1), todavia, informa a recorrente que a universidade não tem mais interesse no procedimento. Nesse sentido, considerado o cumprimento da ordem judicial, inclusive pelo MEC, demonstre a agravante a recusa da universidade em admitir a transferência inicialmente aprovada, dada a comprovação de todas as tratativas realizadas por e-mail.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001802-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: DAVID RODRIGO BARBOSA DE MELLO - PR58849-A, DIOGO COSTA FURTADO - PR52095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001802-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: DAVID RODRIGO BARBOSA DE MELLO - PR58849-A, DIOGO COSTA FURTADO - PR52095-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Edilson Rodrigues, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua pedido de concessão de benefício previdenciário por ele apresentado, no prazo de 15 dias, contados da intimação da sentença.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma do provimento recorrido, à vista do princípio da razoabilidade.

Aduz que é notória a situação de penúria de pessoa da autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores de modo que, conquanto efetivamente excedido o prazo legal, impõe-se a necessidade de observância da ordem cronológica dos pedidos, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e da razoabilidade.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido.

Manifestação ministerial, pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001802-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: DAVID RODRIGO BARBOSA DE MELLO - PR58849-A, DIOGO COSTA FURTADO - PR52095-A

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 17/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 04/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

"...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, considerando que o pedido administrativo foi protocolado em 17/12/2018 e, até a data do ajuizamento do presente *writ*, em 04/04/2019, ainda não havia sido analisado de forma conclusiva.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissiva violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001802-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: DAVID RODRIGO BARBOSA DE MELLO - PR58849-A, DIOGO COSTA FURTADO - PR52095-A

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 17/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 04/04/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado.

4. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008695-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em tutela cautelar, autorizou o levantamento dos valores depositados judicialmente em substituição ao seguro garantia ofertado pela recorrida (Id. 30894120 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do iminente levantamento das quantias pela agravada e do impacto irreversível que tal decisão causará nas contas públicas, pois necessita desses recursos para enfrentar a situação excepcional pela qual passa o país, ante o reconhecimento de calamidade pública em razão da pandemia provocada pelo coronavírus. Afirma, ainda, que a medida autorizada em 1ª instância transforma o Poder Judiciário em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação vedada pelo ordenamento jurídico.

Contraminuta (Id. 130058214).

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil. Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame.

Cuida-se de ação cautelar vinculada à execução fiscal nº 00059276620114036102, que se encontra no arquivo sobrestado desde 01.08.2018, e aguarda o julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal, nº 00000236020144036102, que estão em grau de recurso no TRF da 3ª Região, recebido apenas no efeito devolutivo. Consta-se que, consoante consulta ao sistema informatizado de controle processual, em dezembro de 2013 foi proferido despacho que suspendeu o feito executivo em razão do depósito integral do montante em discussão, valor este que a agravada objetiva substituir por seguro garantia, o que foi deferido pelo juiz *a quo*, ao fundamento de que manter vultosa quantia retida em conta bancária representa ofensa ao princípio da menor onerosidade estampado no artigo 805 do Código de Processo Civil, dada a dificuldade financeira pela qual passa a empresa, haja vista os efeitos nefastos provocados pela pandemia por COVID-19.

Acerca da questão, oportuno destacar o disposto no artigo 1º, §3º, da Lei n.º 9.703/98, que estabelece que os depósitos judiciais só serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide, *in verbis*:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

À vista da legislação pertinente, considerado ainda a regra estabelecida nos artigos 9º, 11, I, da lei n. 6.830/1980 e 835, I, do CPC, que preveem o dinheiro como prioridade para garantia da execução fiscal, e a faculdade do fisco de recusar a substituição pretendida pela parte contrária, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, pois contrária à norma anteriormente mencionada. Por fim, não há que se falar em ofensa ao princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC), dado que, ainda que verificada a dificuldade financeira da agravada, as ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual dependem de decisão de conteúdo discricionário, cuja atribuição é da própria administração, a qual não pode ser suprida pelo Judiciário, notadamente porque cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até o exame final deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Após, retomemos os autos para julgamento definitivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004552-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CRISTIANA VON RANDOW VILAS NOVAS, PIERO SBRAGIA, CAROLINA VON RANDOW VILAS NOVAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO - SP202723

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO - SP202723

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEZER RODRIGUES DE FRANCA NETO - SP202723

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Cristiana Von Randow Vilas Novas, Piero Sbragia e Carolina Von Randow Vilas Novas contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava provimento jurisdicional para a realização do procedimento de fertilização *in vitro*, a ser realizado entre a primeira e o segundo impetrantes, por meio da utilização de óvulos doados pela terceira impetrante, determinando a suspensão da exigência do sigilo e anonimato pela autoridade impetrada (Id. 27827866, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29851127, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020230-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO VENANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO - SP152116

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020230-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO - SP152116
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO VANANCIO contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que não reconheceu a impenhorabilidade de bem de família situado na Av. Mariano Lopes 359, Centro, Dois Córregos – São Paulo.

O agravante narra que foi proposta ação de execução fiscal em face da empresa da qual é sócio minoritário.

Relata que houve penhora de bens da empresa executada (máquinas e equipamentos), que, levados a leilão, o resultado foi negativo.

Destaca que foi requerida a penhora sobre sua parte ideal do imóvel em questão.

Afirma que passou a ser representado nos autos por procurador somente a partir de 25/07/2018, quando alegou a impenhorabilidade do referido bem de família.

Registra que os pais de sua esposa doaram o imóvel em questão em partes iguais às filhas, com reserva de usufruto.

Anota que é detentor de 25% da nua propriedade do imóvel.

Assevera que em 25/07/2018 tomou ciência da designação de hasta pública de sua cota parte do imóvel, arguindo a impenhorabilidade do imóvel.

Alega que restou provado que o imóvel é o único que consta em seu nome, conforme se depreende pela Certidão do Oficial de Registro de imóveis de Dois Córregos.

Aduz que, de acordo com as contas de telefonia móvel e fixa e fatura de TV por assinatura em seu nome, reside no referido imóvel.

Adverte que, além das correspondências, também foi encontrado lá pelo Oficial de Justiça, tendo inclusive recebido intimação.

Salienta que consta que na Junta Comercial que o seu endereço é o do aludido imóvel.

Sustenta que a proteção do bem de família ao único imóvel residencial do executado pela impenhorabilidade é matéria de ordem pública, absoluta, podendo ser alegada a qualquer momento até o fim da execução e pode ser conhecida de ofício, independente de ter sido alegado no prazo dos embargos ou não.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

Destaco que a penhora deve recair sobre bens que melhor garantam a execução.

Em outro giro, dispõe o artigo 5º da Lei 8.009/90 que "para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

O diploma legal exige a comprovação de certos requisitos para que o imóvel seja considerado bem de família. Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que esse seja o único bem do executado ou que este o ocupasse como residência familiar" – fls. 161.

A decisão encontrava-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I-Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II-Recurso especial não conhecido."

(RESP 282354/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 14.12.2000, DJ 19.03.2001, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. OCUPAÇÃO UNICAMENTE PELO PRÓPRIO DEVEDOR. EXTENSÃO, EM TESE, DA PROTEÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.009/90. SENTENÇA QUE, COM BASE NA PROVA, NÃO CONCLUIU PELA HABITAÇÃO DO BEM. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I-Segundo o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (EREsp n. 182.223/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 07.04.03), considera-se como "entidade familiar", para efeito de impenhorabilidade de imóvel baseada na Lei 8.009/90, a ocupação do mesmo ainda que exclusivamente pelo próprio executado.

II-Ressalva do ponto de vista do relator.

III-Caso, todavia, em que a sentença, com base nos elementos fáticos dos autos, concluiu que a habitação do imóvel constritado não se achava caracterizada, o que, por si só, afasta o privilégio legal, matéria de prova que não tem como ser revista em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

IV-Recurso especial não conhecido."

(Resp 466945/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 16.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 311)

Ora, não há nos autos prova de que esse seja o único bem do executado.

A esse respeito decidiu o C. STJ que "Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos" (AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298).

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO VANANCIO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que não reconheceu a impenhorabilidade de bem de família situado na Av. Mariano Lopes 359, Centro, Dois Córregos – São Paulo.

A eminente Relatora votou no sentido de negar provimento ao agravo por entender que os elementos constantes dos autos não demonstram que se cuida de único imóvel ou de bem utilizado por entidade familiar.

Divirjo, todavia.

Estabelecemos artigos 1º e 5º da Lei nº 8.009/90, que dispõem sobre a impenhorabilidade do bem de família:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Consta dos autos que o imóvel penhorado, matrícula nº 12.712, situado na Avenida Mariano Lopes, 359, Cidade de Dois Córregos/SP, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Dois Córregos/SP (Id. 4432707 - Pág. 3), foi doado, em 16.09.2008, à esposa do executado, com quem é casado em regime de comunhão universal de bens, e à sua cunhada, com reserva de usufruto aos doadores, seus sogros. Conforme se verifica das correspondências a ele endereçadas, telefônicas fixa e móvel (Id. 4432713 - Pág. 2/5 e Id. 4432715 - Pág. 5), assim como da certidão do oficial de justiça lavrada por ocasião da penhora (Id. 4432713 - Pág. 7 e 4432710 - Pág. 3) e da ficha cadastral da JUCESP (4432715 - Pág. 8), ficou evidenciado que o local é utilizado como moradia pelo codevedor, seu cônjuge, sua cunhada e sua sogra. Ao Id. 4432713 - pág. 1 foi colacionada, ainda, certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Dois Córregos/SP que noticia que em nome do recorrente há registro de apenas parte ideal correspondente a 25% (cinquenta por cento) da sua propriedade do imóvel, matrícula 12.712. Portanto, desnecessário que se comprove se tratar de único bem de propriedade do recorrido, dado que ficou demonstrado servir de habitação dele e sua família, inclusive porque a exequente indicou o imóvel construído como endereço para sua localização, o que é suficiente à proteção legal constante dos artigos 1º e 5º da Lei nº 8.009/90 e artigo 6º da CF, o que confere o benefício da impenhorabilidade absoluta. Nesse sentido, posicionamento do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 8.009/90 - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA - RENÚNCIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o bem de família é absolutamente impenhorável. A Lei 8.009/90 é norma de ordem pública, tendo como escopo dar segurança à família, e não o direito à propriedade. Por isso, não é possível haver renúncia pelo proprietário.

2. Recurso especial não provido.

(REsp n.º 828.375/RS, Segunda Turma do STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/12/2008, DJe de 17/02/2009)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão atacada, a fim de que seja liberada da penhora parte ideal do imóvel, matrícula 12.712, do Registro de Imóveis de Dois Córregos/SP, de propriedade de José Antônio Venâncio.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO BEM DO EXECUTADO.

Dispõe o artigo 5º da Lei 8.009/90 que "para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente"

Não há nos autos prova de que esse seja o único bem do executado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, a fim de que seja liberada da penhora parte ideal do imóvel, matrícula 12.712, do Registro de Imóveis de Dois Córregos/SP, de propriedade de José Antônio Venâncio. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A contra decisão que, em cumprimento de sentença em mandado de segurança, indeferiu pedido de reserva de valores relativos a honorários advocatícios, ao fundamento de que há recurso pendente de julgamento (Id. 26739486 dos autos originais). Reiterado o pleito, a decisão atacada foi mantida (Id. 27759507 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, ao argumento de que se trata de verba alimentar.

Determinada a manifestação da parte acerca da tempestividade do recurso, afirmou que interpôs sua irrisignação dentro do prazo legal, reiterou seu pleito e solicitou a apreciação da tutela recursal, dado que objetiva levantar a quantia que lhe é devida, pois se encontra enfermo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente afirma que objetiva a liberação dos honorários advocatícios para cuidar da saúde. No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, visto que sequer ordem de levantamento de valores pela parte contrária tampouco há determinação de reserva da verba alimentar que o agravante aduz ter direito, uma vez que, conforme consignado na decisão atacada, há recurso pendente de exame neste Tribunal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEDRO MAURICIO CORDEIRO PIOLI
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A, KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEDRO MAURICIO CORDEIRO PIOLI
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A, KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido liminar impetrado por PEDRO MAURICIO CORDEIRO PIOLI, objetivando que a União Federal se abstenha de aplicar as multas de ofício ou, alternativamente, seja a multa reduzida para o percentual mínimo de 10% sobre o valor creditado.

Sustenta, para tanto, que por indicação de um amigo, ele e outros colegas de trabalho contataram a empresa JPA CONTÁBIL para realizar a revisão de suas cinco últimas declarações de imposto de renda e efetuar o pedido de restituição daquele tributo.

Narra que menos de um mês após o contato com referido escritório, suas declarações foram retificadas sem sua prévia concordância, gerando um crédito de R\$ 8.817,75 em sua conta corrente. Após o recebimento, pagou 40% daquele valor a título de honorários em favor do escritório contábil.

Informa que recebeu comunicado para comparecer à Receita Federal a fim de prestar esclarecimentos sobre as declarações de IRPF relativas aos anos calendários 2015, 2014, 2013, 2012 e 2011. Questionou então a empresa acerca do teor das retificações, sendo aconselhado a aguardar uma segunda correspondência do Fisco para apresentar seus argumentos, o que seria feito pelo escritório JPA, sem custo.

Afirma que foi vítima de um golpe, pois o escritório contábil, ao promover a retificação de suas declarações de ajuste anual, inseriu verbas dedutíveis de forma irregular, sem que ele tivesse ciência das irregularidades perpetradas.

Diante da possibilidade de ser impellido ao pagamento de multa de ofício quando da devolução dos valores restituídos indevidamente, o impetrante requer seja reconhecida sua boa-fé no caso para afastar a penalidade, visto que as declarações foram retificadas sem o seu consentimento.

A autoridade coatora prestou informações de ID 1240777, afirmando que a autuação deriva da *Operação Ablacto*, que investigou o escritório contábil contratado, contumaz na prática ilícita de fraudar declarações de imposto de renda a fim de obter restituições indevidas.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido, denegando a segurança.

Irresignado, apela o impetrante. Alega que foi vítima de um golpe, não podendo ser responsabilizado por irregularidades cometidas pelo escritório de contabilidade contratado, nos termos do que preceitua o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Defende que além de não ter acesso ao procedimento adotado pela empresa JPA, também lhe foi cerceado na Receita o acesso às informações e documentos, afastando assim seu direito à denúncia espontânea, e consequente redução das penalidades previstas em lei.

Sustenta que não houve dolo específico de sua parte, nos termos do art. 137 do CTN e ainda, que o fato de ter se beneficiado indiretamente com a fraude não tem o condão de afastar a presunção de boa-fé.

Acostou à apelação cópias de conversas do aplicativo *WhatsApp*, de forma a comprovar que não tinha ciência da fraude, razão pela qual requer seja afastada a aplicação da multa ou que essa seja reduzida ao patamar de 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação (ID 1402489).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PEDRO MAURÍCIO CORDEIRO PIOLI
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN FIORE BRANDAO - SP216119-A, KARINA FERREIRA MENDONCA - SP162868
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sustenta o apelante que foi vítima de golpe perpetrado por terceiros e, ainda que tenha indiretamente se beneficiado da fraude, pois recebeu os valores indevidos, não concorreu para o dano, tendo agido com total boa-fé.

Dessa forma, afirma que não pretende se furtar ao dever de restituir ao erário o valor indevidamente recebido, mas sim, que não lhe seja aplicada a multa, já que não deu causa ao ato ilegal.

Contudo, não prosperaram alegações do recorrente.

Desde logo ressalte-se que a responsabilidade legal pelo preenchimento da declaração de imposto de renda é do contribuinte, ainda que este delegue o ato a terceiros.

Assim, alegações de que a ilegalidade foi cometida por contador não podem ser juridicamente aceitas para eximir o contribuinte de suas responsabilidades tributárias, sobretudo no caso concreto, no qual há prova robusta de que as deduções informadas nas retificações das declarações de ajuste foram, de fato, indevidas.

De outra banda, relativamente à ausência de intenção de fraudar o fisco, mister ressaltar que, em se tratando de matéria tributária, irrelevantes os motivos pelos quais o contribuinte deixou de atender às exigências da lei por má-fé, ou por mero descuido, desconhecimento ou culpa de terceiros. Na verdade, nos termos do artigo 136 do CTN, a infração classifica-se como objetiva, *verbis*:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente o do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

É o que leciona Luiz Alberto Gurgel de Faria ao comentar o referido artigo "...o primeiro aspecto destacado é que tal responsabilidade é de ordem objetiva, pois independe da vontade do agente ou responsável. É o inverso do que ocorre no direito penal, onde a imputabilidade está sempre a depender da subjetividade. Em regra, não há campo para que se analise o caráter subjetivo da ação, a não ser que o legislador se utilize da faculdade concedida pelo CTN (salvo disposição de lei em contrário), elegendo, em alguns casos específicos, tal forma de responsabilidade. Há de se destacar, também, que para a responsabilidade em foco é irrelevante a efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, de modo que a consequência da ação não é importante para a punibilidade do sujeito passivo." ("Código Tributário Nacional Comentado", Coordenação Vladimir Passos de Freitas, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 715)

Concluindo, alegações de má-fé praticada por terceiros no preenchimento da declaração não eximem o contribuinte de suas responsabilidades tributárias.

A questão fática restou bem dirimida pelo magistrado singular, cujo exerto agregado como razões de decidir:

"(...)

A fraude, a princípio, foi praticada exclusivamente pelo mencionado escritório. Porém, não se pode perder de vistas que os contribuintes receberam restituições incompatíveis com os rendimentos auferidos, o que é forte indicativo de que não eram tão inocentes como dizem.

Além disso, disseminada a informação dos supostos benefícios recebidos, aderiram à conduta do mencionado escritório, sem questionar eventual legalidade da conduta dele, pois pensaram somente no que teriam a receber, assumindo, assim, os riscos da conduta de seu mandatário. Essa forma de proceder, nada mais é, que o jeito típico do brasileiro de querer receber sempre alguma vantagem, independente da natureza.

No caso, ao contratar o escritório ora aludido, os contribuintes outorgaram-lhe, ainda que tacitamente, poderes de mandatário, ou seja, celebraram contrato de mandato, assumindo os riscos da conduta do mandatário, eis que os atos foram praticados todos em seu nome. Nessa hipótese, eventual excesso de poderes deve ser objeto de demanda própria, contra o causador do dano.

Não vejo boa fé na conduta dos contribuintes que se beneficiaram de restituição incompatível com os rendimentos que sempre auferiram, especialmente porque sabiam se tratar de declaração retificadora e de pagariam 40% (quarenta por cento) de honorários, montante bem expressivo e que, por si só, seria indicativo de não haveria tanta correção na vantagem prometida. Se foram vítimas, também se beneficiaram da fraude. Logo, afastada a boa fé.

"(...)"

O apelante afirma que contratou a empresa JPA Contábil para realizar a retificação de suas declarações, razão pela qual requer seja aplicado ao caso o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Contudo, a relação tributária estabelecida entre o Fisco e o contribuinte possui natureza objetiva, não admitindo elementos a ela estranhos, de forma que a hipótese de responsabilização prevista no mencionado artigo aplica-se à relação jurídica existente entre o contribuinte e o escritório contábil por ele contratado, não podendo ser oposta ao Fisco.

No que concerne ao instituto da denúncia espontânea para exclusão da multa moratória, o critério legal para a concessão do referido benefício vem estabelecido no artigo 138 do CTN, *verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, portanto, não tem cabimento no caso em tela. Também não restou comprovado cerceamento de seu acesso às informações e documentos na Receita Federal. Nesse sentido:

E M E N T A. TRIBUTÁRIO. IRPF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Analisando as declarações IRPF juntada aos autos, bem como as explicações expostas pelo demandante na inicial quanto aos valores de dedução e aos dependentes, há indícios que o impetrante não tenha escolhido casualmente a empresa JPA Brasil Contábil e Administração Ltda. para elaborar e transmitir suas declarações de imposto de renda, uma vez que, da mesma forma que outros contribuintes, obteve o aumento indevido das restituições de modo supostamente ilícito. Ao impetrante caberia verificar a declaração, principalmente porque o aumento do valor da sua restituição ocorreu por meio da inclusão de dependentes e alimentandos sem qualquer grau de parentesco, além de despesas médicas e educacionais de duvidosa existência.

-Por derradeiro, considerando que as tentativas de retificação se deram após o início do procedimento interno de fiscalização, não há como reconhecer que se trate de denúncia espontânea para fins de exclusão de multas punitivas, nos termos do decidido pelo E. STJ.

-No tocante à multa, o percentual de 75% sobre o valor do tributo não se mostra abusivo nem desprovido de razoabilidade, pois fixado em parâmetro predefinido pelo legislador, não superior ao tributo devido.

-Jurisprudência do STF - (RE 833106 AgR/GO - Primeira Turma - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 25/11/2014 - Publicação: DJe 12-12-2014)

-Apelação improvida.

Destarte, não comporta provimento o apelo interposto, mesmo porque fundamentado, exclusivamente na existência de boa-fé do contribuinte, fato esse, como visto, irrelevante para infirmar o quanto decidido, na medida em que, repese-se, a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva.

Finalmente, no que concerne ao pedido de exclusão ou redução do percentual da multa punitiva, razão não assiste ao apelante. Vejamos.

A multa de ofício imposta, no percentual de 75%, tem fundamento legal no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

" Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Note-se que referida multa não possui natureza moratória, mas sim, sancionatória, devida pelo descumprimento de dever instrumental do contribuinte.

A jurisprudência é firme no sentido de que referida multa não padece de qualquer vício, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do não confisco, *in verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. INFORMAÇÕES INCORRETAS QUE ACARRETARAM EM RESTITUIÇÕES INDEVIDAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA OBJETIVA. ART. 136, CTN. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU ARBITRARIEDADE DA AUTORIDADE COATORA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA ORDEM MANTIDA.

1 - Nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente de praticar a conduta contrária à legislação tributária, salvo disposição de lei em contrário. Trata-se de responsabilidade objetiva que afasta a exigibilidade do animus para a configuração da prática da infração tributária.

2 - Ainda que se considere a alegação de que o apelante agiu desconhecendo a conduta praticada pelo escritório contratado, não pode, simplesmente, se eximir de sua responsabilidade tributária.

3 - Uma vez que o contribuinte já tinha apresentado suas declarações de imposto de renda, por certo já tinha ciência do valor da sua renda anual e de seus gastos dedutíveis, o que torna estranho não ter se interessado em saber sobre os procedimentos que o escritório de contabilidade contratado iria adotar para promover restituições em seu nome. Afinal, tratando-se de uma relação contratual remunerada, deve o contratante exigir do contratado esclarecimentos quanto ao serviço prestado.

4 - E mesmo na hipótese do escritório ter se recusado a informar o que foi retificado, como sustenta o apelante, poderia o contribuinte certificar-se de seus dados junto ao Fisco ou ter procurado outro profissional da área contábil para auxiliá-lo, o que afasta, portanto, a alegação de irresponsabilidade pela ilicitude do ato. Ao permanecer inerte, tal comportamento é, no mínimo, desidioso.

5 - A regra de responsabilização prevista no Código de Defesa do Consumidor aplica-se à relação jurídica existente entre o contribuinte e o escritório contábil e não com relação ao Fisco.

6 - O artigo 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Por sua vez, o parágrafo único desse dispositivo legal ressalva que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

7 - No caso, o apelante apenas se manifestou sobre a restituição indevida após ser intimado pela Receita Federal e, uma vez instaurado o procedimento de fiscalização e sem a regularização da situação tributária, não há que se falar em denúncia espontânea, prevista no art. 138, § único, do CTN, não tendo sido também comprovado nos autos a existência de qualquer situação de cerceamento de defesa por parte da Administração.

8 - De fato, a aplicação da multa do artigo 44, I, CTN, não exige comprovação de dolo ou má-fé do agente, bastando o fato objetivo de ser lançado de ofício o tributo, "nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

9 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-42.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COFINS. COOPERATIVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA COBRANÇA INDEVIDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

11. Legítima a multa de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, uma vez que a ela não se aplicam os princípios atinentes aos tributos, tendo em vista seu caráter punitivo. 12. Apelação não provida."

(AC 00008392720054036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A multa instituída pelo inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, portanto, é legítima e não deve ser afastada na espécie, haja vista que constatado pelo Fisco a prática de ato como o intuito de fraude.

Como asseverado, deve guardar finalidade punitiva e dissuasória, justificando assim a sua fixação em alíquotas elevadas, de modo que seu percentual em 75% não é abusivo e ancora-se em lei sobre a qual não há qualquer vício de inconstitucionalidade.

Forçoso esclarecer que não houve presunção de má-fé, como alega o apelante, pois se fosse essa a hipótese, o percentual da multa seria aplicado em dobro, nos termos do § 1º do artigo 44, da Lei 9.430/96.

Não configurada existência de abuso de poder ou arbitrariedade por parte da autoridade coatora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. DEDUÇÕES INVERÍDICAS. RESTITUIÇÕES INDEVIDAS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 136 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 75%. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Sustenta o apelante que foi vítima de golpe perpetrado por terceiros e, ainda que tenha indiretamente se beneficiado da fraude, pois recebeu os valores indevidos, não concorreu para o dano, tendo agido com total boa-fé.

2. A responsabilidade legal pelo preenchimento da declaração de imposto de renda é do contribuinte, ainda que este delegue o ato a terceiros, desse modo, alegações de que a ilegalidade foi cometida por contador não podem ser juridicamente aceitas para eximir o contribuinte de suas responsabilidades tributárias, sobretudo no caso concreto, no qual há prova robusta de que as deduções informadas nas retificações das declarações de ajuste foram, de fato, indevidas.

3. Nos termos do artigo 136 do CTN, em se tratando de matéria tributária, irrelevantes os motivos pelos quais o contribuinte deixou de atender às exigências da lei: por má-fé, ou por mero descuido, desconhecimento ou culpa de terceiros.

4. A relação tributária estabelecida entre o Fisco e o contribuinte possui natureza objetiva, não admitindo elementos a ela estranhos, de forma que a hipótese de responsabilização prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor aplica-se à relação jurídica existente entre o contribuinte e o escritório contábil por ele contratado, não podendo ser oposta ao Fisco.

5. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

6. A multa de ofício, no percentual de 75%, tem fundamento legal no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96. Note-se que referida multa não possui natureza moratória, mas sim, sancionatória, devida pelo descumprimento de dever instrumental do contribuinte. Deve guardar finalidade punitiva e dissuasória, justificando assim a sua fixação em alíquotas elevadas, de modo que seu percentual em 75% não é abusivo e ancora-se em lei sobre a qual não há qualquer vício de inconstitucionalidade. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020195-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INTERNOX CONEXOES E METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Internox Conexões e Metais Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação judicial para autorizar a apuração do PIS/COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições em suas próprias bases de cálculo, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, a fim de obstar a prática de quaisquer atos tendentes à imposição de penalidades, especialmente a inscrição do débito em dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal, inscrição no CADIN e em outros órgãos de restrição ao crédito e a proibição de expedição de certidão de regularidade fiscal (Id. 19373794, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 125852731).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003167-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERMOMECANICA SAO PAULO S A
Advogado do(a) APELADO: ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO - SP245789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003167-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMOMECANICA SAO PAULO S A
Advogado do(a) APELADO: ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO - SP245789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto 9.393/2018, em 30 de maio de 2018 (ID 6502964).

Alega a recorrente, em síntese, que os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração, mas sim um crédito incondicionado (6502970).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento (6502974).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (7399104).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003167-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado, no caso, o princípio da noventena, nos termos do art. 150, III, "c", da CF.

Cito precedentes da Primeira e da Segunda Turma do STF nesse sentido:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes". (RE 1183419 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 18-02-2020 PUBLIC 19-02-2020)

"(...) PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal (...)" (RE 983821 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 13-04-2018 PUBLIC 16-04-2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA NOVENTENA.

1. Deve ser respeitado o princípio da noventena (art. 150, III, "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.
2. Precedentes do STF.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A., ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA, TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA., CONSORCIO

FERREIRA GUEDES-TONIOLO, BUSNELLO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A., ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA, TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA., CONSORCIO

FERREIRA GUEDES-TONIOLO, BUSNELLO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA

NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A. E OUTRAS em face de sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (ID 1440295).

Alega-se, em síntese, indevida a contribuição social do salário-educação desde o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (1440301).

Com contrarrazões (1440311), subiram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S A, ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA, TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA., CONSORCIO FERREIRA GUEDES-TONIOLLO,BUSNELLO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição social do salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, inteligência que foi reafirmada em sede de repercussão geral, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.
(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Majoro os honorários arbitrados em primeira instância em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (R\$ 25.000,00), nos termos do art. 85, § 11º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MESMO APÓS A EC 33/01.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição social do salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 daquela Corte, inteligência que foi reafirmada em sede de repercussão geral, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006708-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANA PAULA RUSSO FALCAO, FARMACIA HOMEO-ERVAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DE VIGILANCIA SANITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Ana Paula Russo Falcão e Farmácia Homeo-Ervas Ltda.- EPP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação às autoridades coatoras ou seus fiscais de competência delegada que se abstenham de aplicar qualquer tipo de sanção às impetrantes e suas filiais por ocasião da manipulação, exposição, entrega, estoque gerencial em empresa e comercialização por meios eletrônicos/Market Place dos produtos e medicamentos manipulados, isentos de prescrição, sem a necessidade de apresentação de prescrição, por força de suas prerrogativas profissionais, conferidas pelo artigo 1º, inciso IV, da Resolução nº 467/07, do Conselho Federal de Farmácia, sem prejuízo do acompanhamento fiscalizatório por parte da autoridade sanitária. (Id. 5225143 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29737374, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003043-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003043-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO JOHN DEERE S.A. em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade da autoridade coatora (ID 1266908).

Alega-se, em síntese, legitimidade da autoridade indicada, pois, *in verbis*, seria "um ente único de fiscalização" e o autor "não pode ser punido diante do fenômeno da descentralização administrativa existente dentro da Secretaria da Receita Federal, sendo possível a indicação de forma genérica da autoridade coatora". Ultrapassada a preliminar, o pedido deve ser julgado procedente para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação (1266913).

Com contrarrazões (1266918), subiram os autos para julgamento do recurso

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (1365819).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003043-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o apelante ajuizou mandado de segurança, na 8ª Vara Federal de Campinas, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP.

Sem embargo, como o impetrante é um banco múltiplo (1266884), está sujeito à "jurisdição fiscal" da Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP, localizada no Município de São Paulo, nos termos do anexo IV da Portaria RFB nº 2.466 de 28.12.2010 (fl. 03, ID 1266906), de maneira que há ilegitimidade *ad causam* da autoridade coatora indicada.

Ressalte-se que, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça apenas admite a intimação para a emenda da inicial, e consequente modificação do impetrado, no caso de ausência de alteração da competência jurisdicional, o que não seria o caso dos autos, já que o feito deveria ser remetido para uma das varas federais desta Capital:

"É certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 806.467/PR (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/09/2007), decidiu que a indicação errônea de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável. Entretanto, a jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que a oportunidade para emenda da petição inicial de mandado de segurança, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ, o que não se verifica, no presente caso. (...) IV. Na forma da jurisprudência do STJ, a aplicação, em sede de mandado de segurança, da regra contida no § 3º do art. 64 do CPC/2015, correspondente ao § 2º do art. 113 do CPC/73, de modo a autorizar o magistrado a encaminhar o processo ao Juízo competente, acaso reconheça sua incompetência absoluta, somente se dá nos casos em que houve mero erro de endereçamento do writ - porque, nas situações em que há indicação equivocada da autoridade impetrada, tal providência importaria em indevida emenda à petição inicial da impetração, já que seria necessária a correção do polo passivo -, e também nos casos em que, após excluída, do Mandado de Segurança, autoridade com prerrogativa de foro, remanesça autoridade, indicada na petição inicial, sem prerrogativa de foro". (RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)

Corroboro, portanto, a extinção do feito sem resolução de mérito.

Ressalte-se, *obiter dictum*, quanto ao mérito, que o Supremo Tribunal Federal, já declarou a constitucionalidade da contribuição social do salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, inteligência que foi reafirmada em sede de repercussão geral (RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Como o impetrante é um banco múltiplo, está sujeito à "jurisdição fiscal" da Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP, nos termos do anexo IV da Portaria RFB nº 2.466 de 28.12.2010, de maneira que há ilegitimidade passiva *ad causam*.
2. Apenas admissível a intimação para a emenda da inicial, e consequente modificação da autoridade impetrada, no caso de ausência de alteração da competência para a demanda.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002944-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: FRAG - INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Frag - Indústria Metalúrgica Ltda. - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas, da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, afastadas as disposições das Leis Complementares 770 e 7091 e da Solução Interna Cosit n.º 13/2018, parágrafo único do artigo 27 da IN RFB n.º 1911/2019, e autorização da compensação dos recolhimentos indevidos (Id. 26948208 dos autos principais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 129065894).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007164-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUPERMERCADO CONAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, MARIANA PADULLA DE SOUZA - SP356488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Supermercado Conal Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de incorporar o valor do ICMS na base de cálculo das parcelas vincendas da COFINS e do PIS. (Id. 29022172 dos autos principais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 128603858).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ecole Serviços Médicos Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pela ANS no procedimento administrativo nº 33910.026133/2018-30, com o consequente óbice ao ajuizamento de execução fiscal do Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº 3.002.001863/19-00, bem como o cancelamento da respectiva certidão de dívida ativa. (Id. 19268633, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 126302700).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032344-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEKSANDERS MIRRANOVICKIS - SP232482, MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A, LUIS FELIPE GOMES - SP324615-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Rumo Malha Oeste S.A.** contra decisão que, em ação cautelar antecedente, indeferiu o pedido liminar de expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante garantia por meio de apólice de seguro, bem como afastar eventual inscrição no CADIN e na CDA (Id. 25107745 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 128395249).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001212-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BLECHER - SP367982-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Neobpo Serviços de Processos de Negócios e Tecnologia S.A.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão das contribuições PIS/COFINS incluídas em sua própria base de cálculo, ao fundamento de que ausentes os requisitos para a sua concessão (Id. 25306593 dos autos principais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 28762820, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019098-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA, TEXTIL SUICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Têxtil Suíça Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu em parte a liminar pleiteada, "para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a partir da data da distribuição deste *mandamus*, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão, até ulterior deliberação deste Juízo." (Id. 19004588 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 22687016, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017781-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANA MARIA PIRES DE PAULA ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELINO BARBOSA DE SOUZA NETO - SP307240
AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP. ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Ana Maria Pires de Paula Araújo contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido liminar que objetiva a regularização de seu diploma de curso superior, que foi cancelado, ao fundamento de que não comprovado o direito alegado (Id. 79858487 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29727493, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013843-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GPR BRAZILEQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **GPR Brazil Equipamentos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 17540461, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 125062511).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015192-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015192-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão de id. 102384045 fls. 251/260, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento da base de cálculo das certidões de dívida ativa executadas, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional e para fixar a verba honorária devida.

Em seus declaratórios, AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA sustenta, em síntese, que o v. Acórdão foi omissivo a respeito da nulidade do título executivo, em razão da necessidade de alteração da base de cálculo. Também há omissão no que se refere à aplicação do art. 85 do CPC na fixação da verba honorária.

Já a UNIÃO FEDERAL argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade para a análise de matéria que demanda dilação probatória.

AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA apresentou resposta aos embargos da UNIÃO FEDERAL.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015192-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação dos recursos, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso, como também não houve omissão acerca dos critérios de fixação da verba honorária e restou expressamente reconhecida a ausência de nulidade do título executivo.

Confira-se:

"[...] Noutro passo, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito, delimitada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR supramencionado.

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Portanto, não obstante tenha sido reconhecido o direito da devedora de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS, sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, os pedidos de nulidade das certidões de dívida ativa e suspensão da exigibilidade do crédito não merecem acolhimento.

Com efeito, no que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual (...)".

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de as contribuições ao PIS e COFINS continuarem sendo devidas pela executada mas que, em razão de fato novo, que não pode ser imputado à exequente, surgiu a necessidade de alteração da certidão de dívida ativa.

Tal situação é completamente diferente da existência de um título executivo que apresenta vícios em sua constituição.

Noutro passo, inexistiu omissão quanto à aplicação do art. 85 do CPC na fixação da verba honorária devida, porquanto o parágrafo 1º do referido artigo estabelece que são devidos honorários nos recursos interpostos e a exceção de pré-executividade é mero incidente processual e não recurso ordinariamente previsto pelo Código de Processo Civil.

No que tange as insurgências da União Federal, salienta-se que todas as questões postas à apreciação pela petição inicial foram devidamente apreciadas, constando expressamente do julgado recorrido as razões pelas quais a matéria posta a apreciação não viola o disposto na Súmula 393/STJ e nem o art. 16 da Lei 6.830/80.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- O v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de as contribuições ao PIS e COFINS continuarem sendo devidas pela executada, todavia, em razão de fato novo, que não pode ser imputado à exequente, surgiu a necessidade de alteração da certidão de dívida ativa. Tal situação é completamente diferente da existência de um título executivo que apresenta vícios em sua constituição.

- Noutro passo, inexistiu omissão quanto à aplicação do art. 85 do CPC na fixação da verba honorária devida, porquanto o parágrafo 1º do referido artigo estabelece que são devidos honorários nos recursos interpostos e a exceção de pré-executividade é mero incidente processual e não recurso ordinariamente previsto pelo Código de Processo Civil.

- No que tange as insurgências da União Federal, salienta-se que todas as questões postas à apreciação pela petição inicial foram devidamente apreciadas, constando expressamente do julgado recorrido as razões pelas quais a matéria posta a apreciação não viola o disposto na Súmula 393/STJ e nem o art. 16 da Lei 6.830/80.

- Por fim, quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA acompanhou com ressalva. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009997-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA contra a decisão (autos nº 0001773-82.2014.4.03.6107) que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu contra ele a inicial.

O agravante alega, em síntese, que é importante esclarecer que as acusações apresentadas pelo MPF estão desprovidas de lastro probatório fidedigno. Isto se mostra verdadeiro porquanto as acusações criadas não se assentam em um repertório fático comprovável, tal como não guardam correlação com o assunto principal debatido nos autos, que é fugidio da ênfase na acusação principal, que é a suposta fraude em licitação ou ajuste em pagamentos oriundos de contribuição de campanha eleitoral, desveladas pela operação "Lava-Jato".

Sustenta que, em que pese toda a construção elaborada minuciosamente pelo Ministério Público Federal, as condutas apresentadas NÃO constituem atos ilícitos, não podendo ser acusadas de improbidade administrativa. Afirmo, ainda, que, para a configuração de qualquer ato de improbidade, há de se provar o dolo ou a má-fé, o que não ocorreu no caso dos autos.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009997-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "*a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas improprias, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

8.429/92. Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº

A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial.

A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim prevê, *in verbis*:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar:

(...)

§ 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decurso se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O acerto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJfl. 166).

4. "Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.492/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os acertos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/2013, DJ 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS.

1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na lei de improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes.

2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda.

3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.

4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato de improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU.

5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp. 1317127/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/03/2013, v.u., DJ 13/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, "nessa toada, tenho por suficientemente instruída e justificada a inicial da presente ação com relação aos réus: ESTALEIRO RIO TIETÊ - ERT; SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA.; ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A; PAULO ERICO MORAES GUEIROS; ANDRE MORAES GUEIROS; ESTRE PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA.; WGD PARTICIPAÇÕES LTDA.; ERM OSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA.; WILSON QUINTELLA FILHO; FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS; RODRIGO PORRIO DE ANDRADE; MARCOS MORAES GUEIROS; ALBERTO FISSORE NETO; JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO; FERNANDO SEREDA; APARECIDO SERIO DA SILVA; COOPERHIDRO-COOPERATIVA DO POLO HIDROVIÁRIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL; CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA; e EVANDRO DA SILVA, pois acompanhada de indícios mínimos e razoáveis a justificar o processamento da ação, a fim de que as questões ventiladas pelas partes possam ser objeto de ampla instrução probatória, mostrando-se prematuro qualquer juízo de valor definitivo acerca do mérito nesse momento.

O IC nº 1.34.002.000321/2013-39 e demais documentos apresentados aos autos e seus apensos corroboram os fatos apontados na inicial e seu aditamento, os quais, somados, representam conjunto indiciário suficiente a autorizar o recebimento da demanda.

Não vislumbro nas peças defensivas elementos suficientes para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, 8º, da Lei 8.429/92).

As justificativas apresentadas pelos réus não ilidem os indícios da prática do ato de improbidade administrativa, nem do dano ao erário e aos princípios que regem a administração pública, tal como demonstrado pelo MPF.

(...)

Nesse contexto, considerando que as informações constantes da petição inicial narram condutas em tese tipificadas como atos de improbidade administrativa, reputo não atendidas as condições necessárias para a rejeição liminar da pretensão deduzida por meio desta ação civil pública, ao menos com relação aos réus acima apontados.

Apenas a título ilustrativo, sem pretensão de esgotar todos os fatos envolvidos, sobretudo para não incorrer em prejulgamento da causa, passo a apontar alguns indícios suficientes a justificar o processamento da ação em face das aludidas pessoas físicas e jurídicas, sem prejuízo de que, ao final, elas venham a se mostrar isentas de responsabilidade.

(...)

No âmbito municipal, as provas produzidas até o momento também configuram indícios suficientes ao recebimento da ação em relação aos corréus **CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA** e **COOPERHIDRO-COOPERATIVA DO POLO HIDROVIÁRIO DE ARACATUBA-AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL**, pois Carlos figurava como o representante e administrador da Cooperhídrio, arrendante da área beneficiada pelo pagamento de aluguéis e destinação graciosa das instalações do estaleiro, cujo valor alcança cifras milionárias.

Tal figuração é indício suficiente a autorizar o recebimento da ação, por não ser possível, neste exame sumário da ação, descartar com convicção o elemento subjetivo direcionado ao enriquecimento ilícito da cooperativa e de Carlos por meio do conhecimento prévio do resultado da licitação.

(...)

Ainda, apenas a título de reforço argumentativo, revela-se pertinente destacar um excerto do termo de colaboração nº 40 da delação premiada do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, homologada no âmbito das investigações criminais da Operação Lava Jato, em que o delator fez menção a irregularidades que corroborariam a possível fraude no procedimento licitatório ora em debate e contratos dele decorrentes.

Embora não seja, evidentemente, prova fidedigna por si só, constitui mais um indício que, somado aos demais já mencionados, aperfeiçoa o conjunto indiciário suficiente ao recebimento da ação. Vejamos: Termo de colaboração nº 40 do ex-Diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa: "...Fernando recebeu a comissão de WILSON QUINTELLA e repassou R\$ 1,4 milhão ao declarante; QUE, esclarece que WILSON teria pago a comissão em face de seu interesse na construção de um estaleiro privado visando a produção de barcaças e empurradores destinados ao transporte de etanol entre o Mato Grosso e o estado de São Paulo (Hidrovia Paraná-Tietê) para a TRANSPETRO; QUE, diz que a ESTRE PETROLEO (empresa do mesmo grupo da ESTRE AMBIENTAL) teria montado um consórcio com a RIO MAGUARI e a SS ADMINISTRAÇÃO e acabou ganhando a licitação para a construção do estaleiro e a produção das embarcações; QUE WILSON QUINTELLA disse ao declarante em reuniões pessoais que daria um parte do estaleiro ao declarante caso o mesmo ganhasse a licitação" (fl. 1655).

Portanto, todos estes atos imputados aos réus, acompanhados dos documentos trazidos aos autos até o momento, configuram base indiciária potencialmente suficiente a autorizar o processamento da ação, a fim de que se possa, após a devida e exauriente instrução probatória, realizar o juízo de valor aprofundado acerca do cometimento ou não de atos de improbidade administrativa e da existência de lesão ao patrimônio público, bem como acerca do elemento subjetivo da conduta de cada réu."

Por fim, anote-se que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE DOS FATOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A lei de improbidade busca em seu núcleo identificar os casos de enriquecimento ilícito e de prejuízos à administração e sancionar a conduta dos agentes públicos responsáveis. Porém, também os atos em que embora, prima facie, não se vislumbre perda material para a administração, ou ganho para o agente, mas que são realizados em desacordo com os princípios administrativos fundamentais, podem ser subsumidos à Lei.

- O art. 4º da Lei nº 8.429/92 abrange em seu inteiro teor a referência principiológica constitucional inserta no art. 37, "caput", da CF, pela qual há de caminhar a Administração Pública quando da manifestação de vontade de seus agentes: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

- Portanto todos os agentes públicos estão obrigados por disposição constitucional e infraconstitucional a se conduzirem segundo esses princípios de ordem tal que o Estado e seus interesses primários sejam atendidos pelo administrador, com a adequada valoração dos interesses da coletividade administrada.

- Os atos previstos legalmente como passíveis de submissão à lei de improbidade são enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa e atos atentatórios aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição.

- Para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se quanto à sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92. A existência de indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

- No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

- Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade. Precedentes.

- Na presente hipótese, há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do ora agravante.

- Anote-se que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, "para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (IRPJ, IRRF, CSLL, IOF, IPI, II, IE, PIS, COFINS, contribuições previdenciárias, contribuições devidas ao sistema 's'), que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada." (Id. 30647771, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do não recolhimento do tributo pela empresa devedora, bem como pela possível perda do objeto recursal pela superveniência do julgamento do mandado de segurança em primeiro grau.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que concerne ao dano grave e de difícil reparação, deve ser ressaltado que, caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de não recolhimento do tributo e esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler a perda de seu objeto ante o julgamento primeiro do mandado de segurança no qual proferida a decisão liminar."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão decorrente do não recolhimento de tributos pela agravada, bem como pela possível perda do objeto recursal pela superveniência do julgamento do mandado de segurança em primeiro grau, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Seven Gel Indústria e Comércio Ltda., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, no caso, os requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

Diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Ausência dos requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007561-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a **liminar**, "para determinar que em virtude do estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus-COVID 19, seja prorrogado para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao do vencimento, o prazo para recolhimento de tributos federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela impetrante." (Id. 30502822, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do não recolhimento do tributo pela empresa devedora, bem como pela possível perda do objeto recursal pela superveniência do julgamento do mandado de segurança em primeiro grau.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que concerne ao dano grave e de difícil reparação, deve ser ressaltado que, caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de não recolhimento do tributo e esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler a perda de seu objeto ante o julgamento primeiro do mandado de segurança no qual proferida a decisão liminar."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão decorrente do não recolhimento de tributos pela agravada, bem como pela possível perda do objeto recursal pela superveniência do julgamento do mandado de segurança em primeiro grau, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Assim, não houve comprovação de que eventual lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANTOCAR SERVICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANTOCAR SERVICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade, para – aplicando a tese fixada E. STF (“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), em sede de julgamento com repercussão geral, bem como, as razões exaradas no julgamento do RE nº 1.115.501-SP – declarar a existência de valor a maior nos títulos executivos (CDA 80 6 11 129245-1 e CDA 80 7 11 030918-77), sem prejuízo de sua subsequente atualização, para fins de prosseguimento; permanecendo incólumes os títulos executivos 80 2 11 070883-86 e 80 6 11 129244-12. Tendo em vista a sucumbência mínima, não condenou ao pagamento de honorários.

Alega a agravante, em síntese, que o acórdão publicado nos autos RE 574.706/PR ainda não deve afetar a higidez do crédito tributário em discussão, uma vez que ainda não houve modulação de seus efeitos; no mérito, que que a Lei 9.718/98 (art. 3, §2º, I), ainda encontra-se em pleno vigor normativo, aplicando-se às contribuições sociais para o PIS/PASEP e COFINS; pugna, pela concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, opostos no RE nº 574.706/PR.

Postergada a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contramina da ANTOCAR SERVIÇOS LTDA-ME e outros, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTOCAR SERVICOS LTDA - ME, ANTONIO CARLOS ABREU DE ANDRADE, REGINA HELENA CALLAS ABREU DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, anote-se que descabe a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

“EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.”

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ICMS E ISS. RECURSO IMPROVIDO.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012161-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BENEDITA MARTINS DE SIQUEIRA UTIKAVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS HENRIQUE FRANCO - SP343020
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Benedita Martins de Siqueira Utikava** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio dos valores constritos aportados.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência do recurso pela agravante (Id. 72001167)**.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil e, em consequência, declaro prejudicado o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-92.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 751/2862

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000291-92.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: POLYEXCEL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA
Advogado do(a): MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000291-92.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: POLYEXCEL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA
Advogado do(a): MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003343-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003343-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LE TAVOLE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÓVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA., em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada.

Em suas razões, alega que o acórdão padece de vícios relativos a omissão, eis que inobstante se tratar de um processo de execução fiscal para cobrança de crédito tributário, em que a responsabilização dos sócios deveria estar fundamentada nas normas do CTN, o juízo “a quo” deferiu a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do CC., o que gerou nulidade de pleno *iuri* da decisão agravada, matéria esta que, embora tenha sido alegada nas razões de agravo de instrumento, não foi apreciada no acórdão; ainda, manifesta contradição no trecho que trata da responsabilidade tributária dos sócios, haja vista que a decisão do juízo de origem deferiu a responsabilização destes com fulcro em norma do código civil, apesar de referida responsabilização ser estabelecida por norma do CTN. Argumenta que os vícios apontados seriam causa de nulidade do acórdão.

A União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003343-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, não se decreta a nulidade de atos processuais se não houver a efetiva demonstração de prejuízos à parte interessada.

No caso, em que pese o juízo *a quo* ter fundamentado sua decisão com base no art. 50 do Código Civil, norma mais genérica do que aquela contida no CTN, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, ou seja, a causa mesma da inclusão dos sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal, tanto na decisão quanto no acórdão. No tocante a este último:

“Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 65 dos autos originários (diligência de 07/05/2012), não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 70 e verso) que os sócios ANTONIO SANTOS DE MATOS e FLORISVALDO LOPES DE OLIVEIRA ingressaram na sociedade, com cargos de gerência, quando de sua constituição, em 17/07/1987, não havendo quaisquer informações acerca de suas retiradas posteriores. Ademais, constata-se que os fatos geradores da obrigação ora cobrada ocorreram entre fevereiro de 1998 e janeiro de 1999.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: REFINARIA NACIONAL DE SALS/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 754/2862

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002144-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
Advogado do(a): SIMONE WEIGAND BERNA SABINO - SP235210-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação da REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A, para reconhecer o direito da agravada de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos moldes do entendimento do STF no RE nº 574.706/PR, bem como para reconhecer o direito de restituição dos valores indevidamente pagos a tal título nos últimos cinco anos contados da presente ação e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a majoração da verba honorária, conforme dispõe o artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002144-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
Advogado do(a): SIMONE WEIGAND BERNA SABINO - SP235210-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. (EDAIRES P - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015732-54.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI - SP53416

APELADO: ASS DOS MAG DA JUSTICA DO TRAB DA 15 REGIAO - CAMPINAS

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO MARTINS GUERRA - SP119425, CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO - SP130542

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015732-54.2008.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 756/2862

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SP visando a reforma da r. sentença que, em mandado de segurança intentado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15.ª Região – AMATRA XV, concedeu a ordem para determinar que os juízes do trabalho Maria de Siqueira Ferreira Zerbini e Renato César Trevisan não sejam nominados ou identificados em qualquer tipo de lista, cadastro ou relação de desagravos da OAB/SP.

Nas razões de apelação, a OAB/SP alega, em síntese, que a publicidade é essencial ao ato de desagravo, afirmando que a referida lista de desagravos não traz qualquer elemento, formal ou material, que possa denegrir a honra ou a imagem daqueles de dela constam, mas objetiva somente ter caráter informativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015732-54.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI - SP53416
APELADO: ASS DOS MAG DA JUSTICA DO TRAB DA 15 REGIAO-CAMPINAS
Advogados do(a) APELADO: GLAUCO MARTINS GUERRA - SP119425, CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO - SP130542

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Submeto o feito a remessa oficial, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.533/51, vigente à data da impetração e da r. sentença.

Não assiste razão à apelante.

A discussão refere-se à permanência do nome dos representados da impetrante, ora apelada, na relação de desagravos e moções de repúdio concedidos pela autoridade impetrada e constante na internet.

Conforme se verifica nos autos, após tramitação de processo administrativo de Desagravo Público, que transitou perante a Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, a autarquia, depois de concedido o Desagravo, incluiu os nomes dos representados da impetrante no "cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", divulgado no site da OAB, com repercussões na imprensa.

Houve, então, o ingresso de mandado de segurança pela APAMAGIS e AMATRA XV (nº 2006.61.00.025726-9), no qual determinou-se a suspensão da veiculação do nome dos associados do referido cadastro.

De pronto, registre-se que as razões que fundamentaram a instauração do processo administrativo da OAB, culminando com o desagravo público em face dos magistrados, não são objeto desta demanda, não podendo sequer serem questionadas nestes autos. De fato, impugna-se tão-somente a divulgação da lista supra mencionada na internet e, posteriormente, nos meios de comunicação. Logo, os fatos imputados aos associados da impetrante, que teriam justificado o desagravo em favor dos advogados mencionados na peça de defesa, não são relevantes à apreciação do pedido formulado na inicial.

Neste passo, considere-se que, não obstante o direito do advogado ao desagravo público esteja previsto no artigo 7º, inciso XVII, do Estatuto da OAB, o procedimento de desagravo não tem a finalidade de punir o ofensor estranho aos seus quadros. Deveras, quando concedido o desagravo, a OAB promove também, em regra, representação ao órgão competente, ao qual pertence o ofensor, para eventuais medidas cabíveis. Ademais, por se tratar de magistrados, nem mesmo a previsão legal de penalidade na Lei nº 8.906/94 dá suporte à eventual condenação, uma vez que a Constituição Federal determina que a matéria seja veiculada exclusivamente no Estatuto da Magistratura.

Destarte, embora o desagravo seja público, posto que a divulgação da decisão é da essência da medida, conforme previsto no Estatuto da OAB, há que se ponderar que a publicidade deve ser proporcional à ofensa sofrida pelo advogado no exercício de sua profissão. Ora, a publicação no site da OAB do nome da autoridade em um cadastro denominado "Cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", sem mencionar os fatos que deram ensejo ao desagravo e sem explicação acerca das características de tal procedimento, pode causar a impressão de que a autoridade foi efetivamente punida pela OAB, caracterizando, sim, prejuízo à sua honra e imagem.

Esta Corte, inclusive, já decidiu sobre o tema, concedendo, inclusive, pedido de indenização aos magistrados constantes nas listas:

ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - "LISTA DE INIMIGOS DA ADVOCACIA" - EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO DE DESAGRAVO - EXPOSIÇÃO PÚBLICA VEXATÓRIA DA PESSOA "LISTADA" - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O ato ilícito praticado pela OAB é confessado e repisado na peça recursal, com todas as letras afirmando incluiu nomes de diversas autoridades e demais pessoas em "lista de inimigos", porque consideradas "ofensoras das prerrogativas dos Advogados".

2. Plenamente confunde a Ordem dos Advogados do Brasil os pontos litigados, pois o seu direito de promover atos de desagravo público, nos termos de seu Estatuto, não lhe permite a prática de condutas extraordinárias, que ultrapassem o mérito administrativo do julgamento.

3. A promoção de atos de desagravo não traduz liberdade irrestrita da parte apelante para expor o "ofensor" em "lista", a qual, evidentemente, tem o nítido tom de causar constrangimento público, afinal "inimigo dos Advogados", figurando numa espécie de "lista negra" da classe.

4. A propósito, tratando-se de relações humanas, o mais incauto e desavisado pode interpretar a "lista" em seus estritos termos, passando a prejudicar o "inscrito", prejudicando o relacionamento do Advogado (e de toda a sociedade) para como "listado", em todos os sentidos, em perda a todos os envolvidos, principalmente ao administrado/otorgante de poderes, cenário objetivamente repulso.

5. Qualquer gesto mais severo, no exercício regular de direito e de múnus público, contrário ao intento do Advogado, poderá ensejar leitura tortuosa deste último, que poderá utilizar o desgasto unicamente para ensejar a posterior inscrição do "ofensor" na malfadada "lista", por questão unicamente subjetiva e pessoal, porque não obteve êxito em dada postulação.

6. Tão desairosa a conduta classista que olvida do significado da palavra "inimigo", cuja definição é: hostil, adverso, contrário; que prejudica, que causa dano, nocivo; aquele que odeia ou detesta algo ou alguém, conforme o Dicionário Aurélio.

7. Note-se, então, quão depreciativos são os sinônimos do verbete "inimigo", situação a, por si, direcionar para a indelével configuração de danos morais, não havendo de se falar em ausência de má-fé ou de animus difamandi, porque a "genial" ideia de semear a discórdia, rotulando a terceiros pejorativamente, intrinsecamente vulnera direito inerente à personalidade.

8. Também descarta a parte recorrente de que as liberdades de manifestação não são irrestritas, mas limitadas, o que desfecha em conhecido ditado popular de que "o seu direito termina quando invade o de outrem".

9. A disseminação da "lista", além de causar severo abalo à imagem do "listado", também possui inegável cunho de censura, pois, pano de fundo, visa a evitar que aquela pessoa repita a conduta tida por ofensiva aos Advogados, porque, se houver reincidência, terá sua "cabeça colocada a prêmio", novamente.

10. Salta aos olhos que a Ordem dos Advogados do Brasil, composta por cidadãos dotados de formação jurídica, tenha aqui adotado postura claramente aviltante ao ordenamento jurídico, no que respeita à honra e à imagem das pessoas, e ainda defende recursalmente a lisura de seu agir.

11. A questão é bastante simples e, diante da recalcitrância em aceitar o erro da conduta, há de se minuciar e inverter os fatos: se alguma lista com nomes de Advogados for elaborada, em razão do desserviço que venham a prestar aos clientes prejudicados, ao Judiciário ou a qualquer órgão em que militem, é certo o espemeio da OAB, pois assim o faz toda vez que "direitos" da classe estão envolvidos, significando dizer não pode agir com dois pesos e duas medidas para situações idênticas: então, se não quer que seus profissionais sejam expostos como "inimigos da sociedade", patente não deva colocar em prática ato de inquirição, vexatório e humilhante a outrem, como na espécie.

12. Não é desnecessário reiterar o que já sublinhado pelo E. Juízo a quo, pois, se houver violação à norma jurídica, de tratamento, de conduta ou ética por autoridades públicas, servidores ou demais entes, os Advogados - pressupõe-se conhecem o Direito - bem sabem sobre qual o caminho a adotar, seja realizando reclamação formal aos órgãos de Corregedoria, seja em seu próprio âmbito administrativo, por meio dos desgastos e, se praticada conduta lesiva à personalidade do ofendido, franqueia o ordenamento medida judicial reparatória, inter pars, mas nunca por meio de "lista de inimigos", medida desonrosa, humilhante e rasteira.

13. Todos os elementos para a inculpação da parte ré estão presentes à causa, assim nenhum reparo a comportar a r. sentença, diante de escancarado dano moral proporcionado ao polo autoral, este o v. entendimento desta C. Corte. Precedentes.

14. Deve a Ordem dos Advogados do Brasil reconhecer cometeu grave erro ao efusivamente listar, nominar e divulgar "lista de inimigos", também servindo a presente causa para a realização de juízo de consciência, assinalando-se não ser vergonhoso o reconhecimento da falha, ao contrário, trata-se de ato de grandeza e exemplo de efetivo compromisso da entidade de classe para com os mais lútimos anseios de Justiça.

15. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

(TRF/3ª Região, AC nº 1492207, Juiz Convocado Silva Neto, 3ª Turma, e-DJF3 de 03/02/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA - JUÍZA ESTADUAL - NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. DOLO INQUESTIONÁVEL NA ELABORAÇÃO DA TAL "LISTA". COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. AINDA QUE NÃO FOSSE ASSIM, INCIDIRIA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO (ART. 37, § 6º DA CF) NA CONFECÇÃO E NA AMPLA DIVUGAÇÃO, VIA INTERNET, DA LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO. DESAPEGADO DAS COMPETÊNCIAS LEGAIS ATRIBUÍDAS À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PELA LEI DE REGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. O VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO NA SENTENÇA A DEVE SER REAJUSTADO, COM ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS (SÚMULA 54/STJ). APELAÇÃO DA OAB/SP IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta em 2/9/2008 por LUCIANA ANTUNES RIBEIRO CROCOMO, Juíza de Direito, em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO, com vistas à condenação da ré ao pagamento de quantia equivalente a 3 (três) vencimentos dos magistrados estaduais, considerado o valor estipulado como teto, vigente na ocasião do pagamento, a título de indenização por danos morais, em virtude de seu nome ter sido incluído da lista denominada "inimigos da advocacia": cadastro de autoridades que foram alvo de desgastos e de moções de repúdio.

2. Consta-se a ausência de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade na criação de uma "lista negra" para inclusão dos nomes de supostos "inimigos da advocacia" (Magistrados, membros do Ministério Público e outras autoridades, que supostamente teriam violado prerrogativas da classe dos causídicos) que vem a ser divulgada amplamente, inclusive na internet; esse proceder, maltratando outros profissionais do Direito como se fossem agentes maléficos contra uma entidade essencial à democracia (art. 133 da CF), tem nitida feição de ilegalidade e ostenita natureza intimidatória e vexatória - ultrapassando os limites de defesa da nobre classe dos Advogados - e nada tem a ver com o exercício do direito de informação e da publicidade de desgastos concedidos. A ninguém é dado submeter outrem, publicamente, a "listas negras" ou a relação de inimigos disto ou daquilo, situação convidativa de linchamentos morais que são próprios de republiquetas e não de um país que se pretende maduro sob o pálio da Democracia. Ademais, o poder disciplinar da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL é restrito aos advogados, não alcançando pessoas que não pertencem aos seus quadros, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. O dolo é evidente e inquestionável. E ainda que assim não fosse, a entidade ré responderia objetivamente pelos danos causados, em razão da sua qualidade de um serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau) a teor do art. 37, § 6º, da CF. Configurado o evento danoso e o nexo causal entre tal evento e a conduta da OAB, a indenização por danos morais é de rigor já que não sobejam dúvidas de que houve exposição vexatória, constrangimento, dano à imagem e à honra da autora, que teve seu nome incluído no cadastro produzido e divulgado pela ré, que recebeu na mídia a denominação pejorativa de "lista de inimigos da advocacia" ou "lista negra", com grande repercussão nacional.

4. O valor da indenização deve ser elevado para R\$ 50.000,00 (jurisprudência da Sexta Turma) e deve ser atualizado conforme os termos da Resolução nº 267/CJF. Merece procedência o apelo adesivo da autora também para que os juros moratórios incidam a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. Fica mantido o termo inicial da correção monetária fixado na sentença - a partir da intimação da sentença - diante da ausência de insurgência da autora.

(TRF/3ª Região, AC nº 1481921, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 16/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO INTENTADA CONTRA A OAB/SP. REEXAME NECESSÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAGISTRADO INSERIDO EM "LISTA NEGRA" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO SÃO PAULO. DESCABIMENTO. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE ASSEGURADOS PELA CARTA MAGNA. DANO MORAL CONFIGURADO. APELAÇÃO DA OAB/SP E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA.

I. Ação de rito ordinário intentada contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP, a qual objetiva indenização por dano moral em decorrência de ter sido o nome do autor incluído na "lista de inimigos da advocacia", a "lista negra" da requerida, "Serasa da OAB". Requerida a condenação da ré ao pagamento de valor equivalente a três vencimentos dos membros da Magistratura Estadual, considerado o estipulado como teto remuneratório da categoria.

II. O feito deve ser submetido ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, in fine, do CPC, aplicável à Ordem dos Advogados do Brasil por se tratar de autarquia sui generis, entendimento assente em nossa jurisprudência pátria. Precedentes.

III. Os fatos que deram origem ao processo de desgasto ocorreram em sede de audiência preliminar presidida pelo requerente na data de 18/04/2005 e geraram o Procedimento Interno nº R-13051 junto à Comissão de Prerrogativas da instituição requerida. Consta do processo administrativo intentado pelo advogado agravado que, em atuação como conveniado PGE/OAB, o magistrado atentou várias vezes contra seu livre exercício profissional.

IV. A deliberação final do processo administrativo foi publicada no Diário Oficial do Estado de 16/05/2007. Em consequência, o nome do autor acabou incluído na "lista de inimigos da advocacia", amplamente divulgada na mídia, situação que lhe daria, nos termos da petição inicial, direito à reparação por danos morais, decorrentes diretamente da conduta da requerida, a qual violou seus direitos de personalidade, constitucionalmente tutelados, em especial o direito à imagem.

V. O exame do pedido posto na peça inicial está delimitado ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de "indevida inserção do nome do requerente na lista negra da OAB", descabido, portanto, apreciar o mérito da decisão administrativa tomada pela instituição requerida.

VI. Improvoso destacar o caráter público da função exercida pela OAB, reconhecido no âmbito do STF, que passou inclusive a ser intitulada autarquia sui generis (ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. 08/06/2006).

VII. Considerada não integrante da administração pública, mas reconhecido exercer função pública indispensável à administração da justiça, são aplicáveis à instituição os primados do artigo 37 da CF/1988, realçado, para o presente caso, o preceito contido em seu § 6º: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

VIII. Anotar-se, ainda, o teor prescrito pelo Estatuto da Advocacia e Regulamento Interno da OAB, a Lei nº 8.906/1994, artigos 6º, 7º e 44, bem como os termos insculpidos em seu Regulamento Interno, artigo 77 e seguintes, no sentido de que é conferido ao advogado o direito de ser tratado, em igualdade, como membro da magistratura e do Ministério Público, bem como deferido o desagravo público, caso comprovadamente ofendido no exercício profissional.

IX. O tema sub judice encontra regulamentação, também, na Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar nº 35/1979, que prescreve em seu artigo 35 ser dever do magistrado "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência".

X. A Lei Orgânica da Magistratura prescreve, em seu artigo 41: "salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir."

XI. Nos termos do artigo 5º, inciso X, da CF/1988, c.c. o artigo 186 do CC, a violação dos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem assegura indenização por danos materiais e morais, motivo pelo qual foi intentada a presente demanda indenizatória com o escopo de ser a autarquia condenada ao pagamento de valor equivalente a três vezes o vencimento de um magistrado estadual, vigente na ocasião do pagamento.

XII. A Ordem dos Advogados do Brasil presta relevante serviço público e é instituição que integra a administração da justiça, com personalidade jurídica de caráter "impar". O reconhecimento de sua natureza jurídica sui generis pelo STF, contudo, não significa que possa escapar aos ditames legais e deixar de observar o ordenamento pátrio. Ao revés, deve-lhe maior cumprimento ainda, porquanto desempenha atividade própria de Estado, atrelada à defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social e, também essência de sua criação, à fiscalização do regular exercício da advocacia (RE 259976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 23/03/2010).

XIII. A publicidade dos julgamentos proferidos nos processos de desagravo ou moção de repúdio (artigo 7º, XII, da Lei nº 8.906/1994) pela OAB revela-se medida de salvaguarda do livre exercício profissional. A divulgação ora combatida, entretanto, não se amolda à mens legis - configura instrumento que ofende a imagem pessoal e profissional das autoridades e particulares ali listados por extrapolar os limites legalmente preceituados, uma vez que vai além da proteção do exercício digno da advocacia prevista no ordenamento nacional.

XIV. Indiferente se foi ou não a autarquia que alcinhou as listas com os mencionados títulos, pois a eles deu causa, na medida em que as criou, atuação que extrapola os limites da razoabilidade na divulgação dos julgamentos proferidos.

XV. Ponderado o todo consignado - elementos probatórios dos autos apontados, legislação norteadora do tema e entendimento jurisprudencial -, verifica-se comprovada a atuação ilegal da requerida, consistente na utilização de forma indevida de divulgação do resultado do procedimento de desagravo (moção de repúdio) relativo ao requerente, com inserção de seu nome em "lista de inimigos da advocacia", possibilitada a instituição de penalidade não contemplada na legislação, qual seja, evitar sua futura inscrição nos quadros da autarquia. Presente, da mesma forma, o liame entre tal conduta e o dano moral experimentado pelo autor, violação aos seus direitos de personalidade (em especial imagem e honra) de sorte que se torna imperiosa a responsabilização da OAB/SP pelo prejuízo sofrido, nos termos dos artigos 5º, V e 37, § 6º, da CF/1988, artigo 186 do CC e dos demais regramentos norteadores da questão, nos exatos termos da sentença recorrida.

XVI. No tocante ao montante indenizatório, o valor fixado pela instância a qua, "equivalente a três meses da remuneração de um magistrado", atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. A OAB sem dúvida tem capacidade econômica para arcar com tal quantia, a qual de forma alguma gerará enriquecimento do autor, ou seja, não transborda seu caráter educativo, tampouco implica locupletamento sem causa do apelado. Ao revés, revela valor que repara minimamente o abalo psíquico sofrido.

XVII. Tampouco merecem reparo os critérios de aplicação dos índices de atualização monetária e juros, a saber, incidência da tabela contemplada pelos proventos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da prolação da sentença e juros de 1% ao mês a partir do evento danoso, a divulgação do nome do autor na lista sub judice (artigos 398 e 406 do Código Civil). De conseguinte, fica integralmente mantida a sentença recorrida.

XVIII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF/3ª Região, AC nº 1404091, Desembargador Federal André Nabarrete, 4ª Turma, e-DJF3 de 08/11/2016)

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança, garantindo o direito dos associados da impetrante, Dra. Maria de Siqueira Ferreira Zerbiniatti e Dr. Renato César Trevisan, de não constarem em qualquer tipo de lista, cadastro ou relação de desagravo ou moções de repúdio publicada pela impetrada.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AMATRA VV. INSERÇÃO DE NOMES DE MAGISTRADOS NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. ELABORAÇÃO DA "LISTA" COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. CONCESSÃO DA ORDEM.

- A discussão refere-se à permanência do nome dos representados da impetrante, ora apelada, na relação de desagravos e moções de repúdio concedidos pela autoridade impetrada e constante na internet.

- Conforme se verifica nos autos, após tramitação de processo administrativo de Desagravo Público, que tramitou perante a Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, a autarquia, depois de concedido o Desagravo, incluiu os nomes dos representados da impetrante no "cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", divulgado no site da OAB, com repercussões na imprensa.

- Não obstante o direito do advogado ao desagravo público esteja previsto no artigo 7º, inciso XVII, do Estatuto da OAB, o procedimento de desagravo não tem a finalidade de punir o ofensor estranho aos seus quadros. Deveras, quando concedido o desagravo, a OAB promove também, em regra, representação ao órgão competente, ao qual pertence o ofensor, para eventuais medidas cabíveis. Ademais, por se tratar de magistrados, nem mesmo a previsão legal de penalidade na Lei nº 8.906/94 dá suporte à eventual condenação, uma vez que a Constituição Federal determina que a matéria seja veiculada exclusivamente no Estatuto da Magistratura.

- Destarte, embora o desagravo seja público, posto que a divulgação da decisão é da essência da medida, conforme previsto no Estatuto da OAB, há que se ponderar que a publicidade deve ser proporcional à ofensa sofrida pelo advogado no exercício de sua profissão. Ora, a publicação no site da OAB do nome da autoridade em um cadastro denominado "Cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", sem mencionar os fatos que deram ensejo ao desagravo e sem explicação acerca das características de tal procedimento, pode causar a impressão de que a autoridade foi efetivamente punida pela OAB, caracterizando, sim, prejuízo à sua honra e imagem.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032629-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO GUARARA COMERCIO E SERVICOS LTDA, NAGIB JOAO CHAMIE
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032629-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO GUARARA COMERCIO E SERVICOS LTDA, NAGIB JOAO CHAMIE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, vez que a transferência da propriedade do bem indicado ocorreu em momento anterior à decisão que deferiu o redirecionamento da ação em face do sócio.

Alega a agravante, em síntese, tratar-se o presente caso de manifesta fraude à execução, tendo em vista que a transferência do imóvel se deu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa. Requer a antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032629-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO GUARARA COMERCIO E SERVICOS LTDA, NAGIB JOAO CHAMIE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação primitiva dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/2005, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Desse modo, o entendimento passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Assim, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta na data de 26/04/1993, em face da pessoa jurídica, sendo que a inclusão do sócio Nagib João Chamie ocorreu através de decisão proferida em 23/09/2011, e sua citação ocorreu por edital em 12/02/2014. Ocorre que o imóvel foi transmitido pelo sócio por venda, anteriormente a referida inclusão e citação, em 01/07/2011, com registro em 26/08/2011.

Desse modo, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a execução fiscal apenas iniciou-se em face da pessoa física em 23/09/2011, não está caracterizada a fraude à execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N. 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDO NA CDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

(...)

2. A presunção de fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, com a redação da LC n. 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública.

3. "É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva da sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN" (REsp 1.409.654/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/12/2013).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1599349/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016-grjei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Conforme ficou consignado na decisão recorrida, estabelecia o artigo 185 do CTN, antes da redação promovida pela LC 118/05: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

(...)

- No caso dos autos, consoante se verificou em consulta processual no sítio eletrônico da Seção Judiciária de São Paulo, o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa contra a empresa Sandré Copias Ltda. - ME. Proposta a ação executiva em 18.06.2012, processo nº 0003093-81.2012.403.6126 (fl. 52), foi deferida, em 21.02.2014, a inclusão do sócio Fabian Pereira no polo passivo. Relativamente ao veículo FORD/ECOSPORT XLT, placa EAE 4738, cor prata, ano 2008, o qual era objeto de alienação fiduciária, observa-se que foi transferido à recorrente em 24.10.2013 por instrumento particular de compra e venda/cessão de direitos. Do cotejo entre as datas explicitadas evidencia-se que não ocorreu a alegada fraude à execução, pois, à luz do artigo 185 do CTN, o sócio alienou o bem anteriormente à sua efetiva inclusão na ação executiva, cuja certidão da dívida ativa somente foi lavrada em nome da empresa. Note-se que o negócio jurídico realizado se deu de forma lícita, porque em data anterior à citação do coexecutado, de maneira que deve ser desconstituída a penhora.

(...)

- Agravo interno provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2233796 - 0004608-49.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019-grjei)

Por fim, verifica-se que conforme averbação nº 35, do imóvel em discussão (registro 63.465), já foi procedida penhora da parte ideal do sócio incluído nesta ação, vez que foi declarada ineficaz a alienação de referida parte realizada por Nagib João Chamie, por fraude à execução decretada na ação monitoria nº 0107628-93.2010.8.26.0100 (págs. 51/50-ID nº 108220843).

Em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

A execução tempor escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, podendo ser na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.

Com a expropriação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

Nos termos do artigo 659 do CPC, se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

Assim, dentre os casos em que se encontra caracterizada a fraude à execução temos a alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A questão atinente às alienações em matéria tributária atualmente está regulamentada pelo artigo 185 do CTN, na redação que lhe emprestou a Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, *litteris*:

"Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Portanto, relativamente à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN.

Antes da alteração da Lei Complementar nº 118/2005, pressupunha-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

Esse entendimento restou sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, como rito do art. 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.'

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.'

4. *Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel, execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). (...)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

(...)

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)"*

Diante do exposto, conclui-se que antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005), a alienação realizada após a citação válida do devedor presumia-se fraude à execução.

No caso em tela, a empresa já havia sido citada e realizada a penhora, foi nomeado como depositário o seu representante legal NAGIB JOÃO CHAMIE - sócio e alienante do bem imóvel em questão, o que demonstra a ciência inequívoca do referido sócio.

O STJ já declarou ser possível o reconhecimento da fraude à execução apesar da citação do sócio ter ocorrido após à edição da lei complementar nº 118/2005, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO, AOS FILHOS DO CO-DEVEDOR, APÓS A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA, QUANTO AOS TERMOS DA EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE, AINDA QUE A CITAÇÃO DO SÓCIO TENHA SIDO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 8.009/80. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, ANTE A PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas dos autos, concluiu que, embora o ato citatório dos coobrigados, pessoas físicas, tenha se verificado posteriormente à doação, a citação da pessoa jurídica, devedora principal, se implementou em momento anterior, sendo certo que os doadores são os únicos, sócios da empresa obrigada. Diante dessa constatação, não há como se admitir que não tinham eles, por ocasião do aperfeiçoamento do negócio jurídico, ciência inequívoca do feito executivo manejado em sua desfavor e, portanto, do débito fiscal que os afligia'.*

II. *A modificação desse entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, a esta Corte, por força do enunciado da Súmula 7/STJ.*

III. *A citação, embora mais usual, não é a única forma de aferir o conhecimento do executado quanto aos termos da Execução Fiscal. No caso concreto, os alienantes eram os únicos sócios da pessoa jurídica executada, que, à época da alienação, já havia sido citada, na pessoa de seus responsáveis legais, pelo que restou caracterizada a ciência inequívoca dos alienantes, quanto aos termos da Execução Fiscal. Nesse sentido: STJ, REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008 e STJ, REsp 1.085.933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2009.*

IV. *A análise da violação ao art. 1º da Lei 8.009/80 restou prejudicada, ante o reconhecimento da fraude à Execução Fiscal.*

V. *Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 423989 / DF, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgamento em 18/08/2015, publicado no DJ de 08/09/2015)

Destaco que o requerimento de inclusão do sócio ocorreu em 29/08/2010 (ID 107110740), ocasião em que ficou em litígio esta questão, ou seja, muito antes da alienação, não havendo possibilidade de se falar que o sócio depositário do bem não tinha ciência da execução fiscal e da dissolução irregular da empresa.

Outrossim, mister ressaltar que o ato realizado em fraude à execução é suscetível de declaração de ineficácia no bojo do processo executivo, isto é, ainda que o negócio permaneça válido entre as partes, o bem alienado ou onerado de forma fraudulenta continua sujeito ao processo executivo, como se ainda pertencesse ao patrimônio do devedor.

Do voto condutor do acórdão representativo da controvérsia, extrai-se que "a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis* e, portanto, "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução".

Em razão disso é que se pode afirmar que a fraude é presumida e, em função da natureza e características da relação tributária, diz-se que na fraude à execução fiscal essa presunção é absoluta (*jure et de jure*), não sendo necessário que o Fisco comprove a má-fé do devedor quando este procede à alienação do seu patrimônio, nem a existência de conluio fraudulento daquele como adquirente do bem.

E por se tratar de presunção absoluta, não admite prova em contrário, não sendo possível a prova de boa-fé, pois ainda nessa hipótese a fraude se configura, tal como asseverado alhures.

Tal medida visa proteger o interesse público no recebimento do crédito, representando o instituto uma das inúmeras garantias de que se reveste o crédito tributário.

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. RECURSO REPETITIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. NEGÓCIO JURÍDICO EFETIVADO EM MOMENTO POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

- Antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

- O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

- A alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

- Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

- Desse modo, o juízo recorrido passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp 1.141.990/PR.

- A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

- No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta na data de 26/04/1993, em face da pessoa jurídica, sendo que a inclusão do sócio Nagib João Chamie ocorreu através de decisão proferida em 23/09/2011, e sua citação ocorreu por edital em 12/02/2014. Ocorre que o imóvel foi transmitido pelo sócio por venda, anteriormente a referida inclusão e citação, em 01/07/2011, com registro em 26/08/2011.

- Desse modo, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a execução fiscal apenas iniciou-se em face da pessoa física em 23/09/2011, não está caracterizada a fraude à execução. Precedentes jurisprudenciais.

- Por fim, verifica-se que conforme averbação nº 35, do imóvel em discussão (registro 63.465), já foi procedida penhora da parte ideal do sócio incluído nesta ação, vez que foi declarada ineficaz a alienação de referida parte realizada por Nagib João Chamie, por fraude à execução decretada na ação monitoria nº 0107628-93.2010.8.26.0100 (págs. 51/50-ID nº 108220843).

- Em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METAL G BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: METAL G BRASILLTDA
Advogado do(a) : MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: METAL G BRASILLTDA
Advogado do(a) : MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029958-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANDREAS GYARFAS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029958-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANDREAS GYARFAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, a regularidade na constituição do crédito tributário e que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029958-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANDREAS GYARFAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: *"É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto"*. Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não é medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009509-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009509-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO ANTONIO MODENA visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, condenou o apelante:

a) ao ressarcimento integral do dano remanescente, consistente nas quantias recebidas a maior por violação do regime de dedicação exclusiva nos períodos de 01/02/01 a 28/06/02 e de 04/08/05 a 19/12/06;

b) ao pagamento de multa civil equivalente a uma vez do indevido acréscimo patrimonial, consistente nas quantias recebidas a maior por violação do regime de dedicação exclusiva nos períodos de 01/02/01 a 28/06/02 e de 12/08/05 a 19/12/06; e

c) à perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio a partir de 01/02/01.

Tais montantes deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir de cada recebimento indevido (Súmula nº 54 do STJ), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (índices e taxas aplicáveis a devedor que não seja Fazenda Pública).

Confirmada a medida liminar de indisponibilidade de bens.

Em seu recurso, EDUARDO ANTONIO MODENA suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, alega, em síntese, que não estariam caracterizados o enriquecimento ilícito e o dano ao erário. Ademais, afirma que promoveu a devolução dos valores administrativamente e adequou o regime horário ao tomar conhecimento da conduta irregular, o que, por si só, demonstra a sua boa-fé. Sustenta que não poderia ser condenado ao ressarcimento ao erário, por já ter promovido a devolução dos valores. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária (termo inicial da citação por se tratar de responsabilidade contratual).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com vista à procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009509-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente feito, EDUARDO ANTONIO MODENA interpôs recurso de apelação visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, o condenou ao ressarcimento integral do dano, ao pagamento de multa civil e à perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio.

Suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, alega, em síntese, que não estariam caracterizados o enriquecimento ilícito e o dano ao erário. Ademais, afirma que promoveu a devolução dos valores administrativamente e adequou o regimento do seu regime de horário ao tomar conhecimento da conduta irregular, o que, por si só, demonstra a sua boa-fé. Sustenta que não poderia ser condenado ao ressarcimento ao erário, por já ter promovido a devolução dos valores. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária (termo inicial da citação por se tratar de responsabilidade contratual).

Pois bem

Ressalto, de imediato, que, embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das alegações invocadas no apelo, sem me ater, entretanto, à ordem em que foram colocadas.

Destaco que, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa. A decisão foi tomada, no dia 08/08/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.

Prossigo com a análise da prescrição.

O artigo 23, inciso II, da lei nº 8.429/92, estabelece que o prazo prescricional para a ação de improbidade é aquele previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Por sua vez, a lei nº 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, remete à lei penal na hipótese de as infrações disciplinares constituírem também crime.

Considerando que os fatos praticados pelo apelante, além de consistirem em ato de improbidade administrativa, são também tipificados como crime (artigo 171, § 3º, do Código penal), deve-se aplicar ao presente caso o prazo prescricional atribuído ao referido delito ali especificado.

Com efeito, o delito acima citado possui pena de reclusão máxima de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, e, com base no disposto no artigo 109, III, do Código penal, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos.

Portanto, não se vislumbra a ocorrência de prescrição da pretensão sancionatória pela prática de atos ímprobos, uma vez que o prazo prescricional incidente na espécie é o de 12 anos, a teor do artigo 23, inciso II, da lei nº 8.429/92, c/c o artigo 142, § 2º, da lei nº 8.112/91, e dos artigos 171, § 3º, e 109, inciso III, do Código penal, bem assim porque entre a expedição de ofício ao hoje Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), dando conta da existência de possível violação do regime de dedicação exclusiva, em 17/10/2006, e a abertura de sindicância pela autarquia federal, em 20/08/2007, não houve o decurso do lapso prescricional.

Ademais, entre a decisão administrativa final, de 07/03/2013, que impôs ao apelante a pena de advertência, e o ajuizamento da presente ação, em 03/07/2017, tampouco há que se falar em prescrição.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. INDEPENDÊNCIA PROCESSUAL ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL. RESGUARDO DO VETOR SEGURANÇA JURÍDICA.

1. *Prioridade em razão da lei Complementar n. 135/2010.*

2. *Inicialmente, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

3. *No mais, saliente-se que, na origem, trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada em face de policiais rodoviários federais em razão da prática de corrupção passiva, prevaricação, receptação (apenas o primeiro recorrente), condescendência criminosa e falso testemunho (apenas do segundo recorrente).*

4. *Como os recorrentes são servidores públicos efetivos, no que se relaciona à prescrição, incide o art. 23, inc. II, da lei n. 8.429/92.*

5. *Os prazos prescricionais, portanto, serão sempre aqueles tangentes às faltas disciplinares puníveis com demissão.*

6. *A seu turno, a lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal nas situações em que as infrações disciplinares constituam também crime - o que ocorre na hipótese. No Código penal - CP, a prescrição vem regulada no art. 109.*

7. *Discute-se, aqui, se o enquadramento no art. 109 do CP deve ter em conta a pena abstratamente prevista no tipo penal ou a pena concreta aplicada pela sentença penal proferida com base nos mesmos fatos: a origem aplicou o primeiro entendimento, concluindo pela inocorrência da prescrição; o primeiro recorrente defende, no especial, a segunda tese.*

8. *Inviável, entretanto, modificar os fundamentos da instância ordinária. Dois os motivos que me levam a assim entender.*

9. *A um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.*

10. *A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.*

11. *Vale dizer: havendo ação penal e ação de improbidade administrativa ajuizadas simultaneamente, impossível considerar que a aferição do total lapso prescricional nesta última venha a depender do resultado final da primeira demanda (quantificação final da pena aplicada em concreto), inclusive com possibilidade de inserção, no âmbito cível-administração, do reconhecimento de prescrição retroativa.*

12. *Daí porque impossível reconhecer a violação aos arts. 109 e 110, § 1º, do Código penal c/c 142, § 2º, da lei n. 8.112/90.*

13. *Por fim, como já foi sustentado anteriormente, na situação em exame, a causa de pedir da presente ação civil pública é o cometimento de atos sobre os quais recai também capitulação penal, o que atrai a incidência do art. 23, inc. II, da lei de Improbidade Administrativa e das normas que daí advêm como consequência de estrita remissão legal.*

14. *Desnecessário, pois, enfrentar a problemática apontada no recurso especial no que se refere à ofensa aos arts. 142, 152 e 167 da lei n. 8.112/90 (interrupção do prazo prescricional). O reconhecimento da ofensa a estes dispositivos não teria o condão de reverter as conclusões da origem no sentido de que, por incidência do art. 23, inc. II, c/c o art. 142, § 3º, da lei n. 8.112/90, não estaria perfectibilizado o prazo prescricional.*

15. *É que porque os atos cometidos ocorreram em 8.1.1996, e a presente ação civil pública foi ajuizada em 2001 - respeitados, portanto, o prazo de 12 anos (prescrição relativa ao crime de corrupção passiva, o que tem maior pena abstratamente cominada dentre os acima elencados), na redação do Código penal à época dos fatos. Ademais, o art. 142, inc. I, da lei n. 8.112/90 (e os dispositivos a ele vinculados) é inaplicável à espécie, considerando existir regra mais específica (o § 3º do art. 142 do mesmo diploma normativo).*

16. *Recurso especial de Ailton Dutra parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

(...)

(STJ, RESP nº 1106657, Relator Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE de 20/09/2010)

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o finalidade por ela não podem afastar o respeito à legalidade e à boa-fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

No meu entender, a probidade administrativa abrange a noção de moralidade administrativa e, assim sendo, toda conduta que atente contra a moralidade administrativa constitui-se, na verdade, em ato configurador de improbidade. No entanto, nem todo ato de improbidade administrativa configura infração à moralidade administrativa. Desta forma, a improbidade é ato de violação à moralidade administrativa e a outros princípios e regras da Administração Pública, expressos ou implícitos, conforme previsão em lei específica.

No intento de regulamentar a previsão constitucional e colir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Por outro lado, os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

No tocante às penas, o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, de forma taxativa, fixou as penalidades para os agentes que praticarem ato de improbidade administrativa (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário). Essas sanções possuem natureza civil e, conforme destacado expressamente na Constituição, não excluem as sanções penais eventualmente previstas em lei para a mesma conduta. O dispositivo constitucional definiu, ainda, que essas sanções devem ser aplicadas "na forma e graduação previstas em lei". As sanções da Lei nº 8.429/92 não são, obrigatoriamente, aplicadas de forma cumulativa e devem guardar relação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Na fixação das penas, deverá o julgador dosar as mesmas, levando em conta a extensão do dano causado, a gravidade da conduta e a intensidade do elemento subjetivo do agente.

Neste sentido: "A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc." (STJ, RESP nº 300184, Rel. Min. Francislli Netto, 2ª Turma, DJ de 03/11/2003, p. 291).

Posto isto, anote-se que, no caso dos autos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de EDUARDO ANTÔNIO MODENA. Alega que o requerido, ora apelante, na condição de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), desrespeitou dolosamente o regime de dedicação exclusiva, uma vez que desempenhou outras atividades laborativas nos períodos de fevereiro de 2001 a junho de 2002 e de setembro de 2005 a dezembro de 2006, mantendo os seguintes vínculos empregatícios: (i) Associação Educativa e Assistencial Maria Imaculada, no período de 01/02/2001 a 28/06/2002, (ii) Soc. Unif. Paulista Ens. Ren. Objetivo – SUPERO, no período de 01/02/2005 a 19/12/2006, (iii) Sociedade Educacional Bricor Ltda., no período de 02/02/2005 a 19.12.2006, (iv) Sistema Int. Educação e Cultura Sinec. Ltda. no período de 03/02/2005 a 19/12/2006, e (v) DiGenio e Patti Curso Objetivo Ltda., no período de 08/05/2006 a 09/07/2006.

No período total de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de exercício de atividade laboral irregular, o apelante também percebeu gratificações pela dedicação exclusiva junto ao IFSP, em violação aos princípios que regem a Administração Pública, o que gerou enriquecimento ilícito do demandado, ao mesmo tempo configurador de dano ao erário, no valor R\$ 201.290,46 (duzentos e um mil, duzentos e noventa reais e quarenta e seis centavos), em valores atualizados até maio de 2017.

Segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os atos cometidos por EDUARDO ANTÔNIO MODENA estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9º, *caput*, 10, *caput*, 11, *caput*, e 12, I, II e III, todos, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.

Para o art. 10 da referida lei, o pressuposto para tipificação do ato de improbidade é a ocorrência de lesão ao erário. Ademais, o dispositivo exige a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o respectivo dano.

Já no art. 11 da lei de improbidade, o pressuposto essencial para configuração do ato de improbidade é a violação aos princípios da Administração Pública, independente do enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário. A violação aos princípios deve ser conjugada com a comprovação do dolo do agente e o nexo de causalidade entre ação/omissão e a respectiva ofensa ao princípio aplicável à Administração.

Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra EDUARDO ANTÔNIO MODENA são verídicas. Como bem colocado pela r. sentença, os fatos praticados pelo apelante amoldam-se ao tipo do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, o regime de dedicação exclusiva ao qual se submeteu Eduardo Antônio Modena tem seus contornos no art. 18 da Lei nº 5.539/1968 (regulamentada pelos artigos 14 e 15 do Decreto nº 94.664/1987).

O docente em regime de dedicação exclusiva, como o próprio nome já diz, deve, em regra, dedicar-se exclusivamente à instituição de ensino federal, podendo, de maneira excepcional e eventual, dedicar-se a outras atividades de natureza cultural ou científica, com ou sem remuneração (há a necessidade de prévia autorização, salvo nas hipóteses de participação em comissões julgadoras/verificadoras de ensino/pesquisa e de percepção de direitos autorais/correlatos).

No caso, Eduardo Antônio Modena ingressou no regime de dedicação exclusiva a partir de 08/04/1996, firmando prévia declaração no sentido de que não possuía outro cargo, emprego ou atividade remunerada, na Administração Pública ou no setor privado, nem atividade profissional autônoma.

Entretanto, como claramente demonstrado, nos períodos de 01/02/2001 a 28/06/2002 bem como de 12/08/2004 a 19/12/2006, Eduardo Antônio Modena, apesar de ter recebido a gratificação decorrente do regime de dedicação exclusiva, também exerceu outras atividades profissionais remuneradas fora da instituição federal de ensino, sem sua prévia autorização.

Ademais, posteriores medidas adotadas pelo apelante para fins de restituir aos cofres públicos valores indevidamente recebidos como gratificação pelo regime de dedicação exclusiva descumprido, assim como para readequar o seu regime de horário, não têm o condão de descaracterizar os atos ímprobos que já estavam consumados.

Assim, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa previsto no artigo 9, *caput*, da Lei n. 8.429/92, a sentença que condenou o apelante ao ressarcimento integral do dano, ao pagamento de multa civil e à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, deve ser mantida.

Ratifico, ainda, que, caso o apelante tenha promovido a devolução de valores indevidamente recebidos, trata-se de questão a ser considerada em sede de execução das sanções impostas neste feito, especialmente no que diz respeito à coincidência dos fatos que originaram a alegada devolução de valores e à extensão do ressarcimento.

Saliento, por oportuno, que as sanções e o ressarcimento do dano, previstos no art. 12 da lei de improbidade, possuem natureza de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, razão pela qual os juros moratórios e a correção monetária devem ser contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 43 ("*incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo*") e da Súmula nº 54 ("*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*"), ambas, do Superior do Tribunal de Justiça. Além disso, de acordo com o art. 398, do Código civil, "*nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou*".

Destaco:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SANÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. DIES A QUO DA DATA DO EVENTO DANOSO. CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. In casu, trata-se de multa civil fixada na sentença da Ação de Improbidade Administrativa por ofensa aos princípios administrativos.

2. As sanções e o ressarcimento do dano, previstos na Lei da Improbidade Administrativa, inserem-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito.

*3. Assim, a correção monetária e os juros da multa civil têm, como dies a quo de incidência, a data do evento danoso (o ato ímprobo), nos termos das Súmulas 43 ("*incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo*") e 54 ("*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*") do STJ e do art. 398 do Código Civil.*

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1645642/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 19/04/2017)

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação de EDUARDO ANTONIO MODENA. Mantenho, integralmente, a r. sentença.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROFESSOR COM VÁRIOS VÍNCULOS. DESRESPEITO AO REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9º, *CAPUT*, E 12, I, AMBOS, DA LEI Nº 8.429/92.

- Embora a lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa. A decisão foi tomada, no dia 08/08/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.

- Ademais, o artigo 23, inciso II, da lei nº 8.429/92, estabelece que o prazo prescricional para a ação de improbidade é aquele previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Por sua vez, a lei nº 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, remete à lei penal na hipótese de as infrações disciplinares constituírem também crime.

- Considerando que os fatos praticados pelo apelante, além de consistirem em ato de improbidade administrativa, são também tipificados como crime (artigo 171, § 3º, do Código penal), deve-se aplicar ao presente caso o prazo prescricional atribuído ao referido delito ali especificado.

- Com efeito, o delito acima citado possui pena de reclusão máxima de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, e, com base no disposto no artigo 109, III, do Código penal, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos.

- Portanto, não se vislumbra a ocorrência de prescrição da pretensão sancionatória pela prática de atos ímprobos, uma vez que o prazo prescricional incidente na espécie é o de 12 anos, a teor do artigo 23, inciso II, da lei nº 8.429/92, c/c o artigo 142, § 2º, da lei nº 8.112/91, e dos artigos 171, § 3º, e 109, inciso III, do Código penal, bem assim porque entre a expedição de ofício ao hoje Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), dando conta da existência de possível violação do regime de dedicação exclusiva, em 17/10/2006, e a abertura de sindicância pela autarquia federal, em 20/08/2007, não houve o decurso do lapso prescricional.

- Ademais, entre a decisão administrativa final, de 07/03/2013, que impôs ao apelante a pena de advertência, e o ajuizamento da presente ação, em 03/07/2017, tampouco há que se falar em prescrição.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face de EDUARDO ANTÔNIO MODENA. Alega que o requerido, ora apelante, na condição de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), desrespeitou dolosamente o regime de dedicação exclusiva, uma vez que desempenhou outras atividades laborativas nos períodos de fevereiro de 2001 a junho de 2002 e de setembro de 2005 a dezembro de 2006, mantendo os seguintes vínculos empregatícios: (i) Associação Educativa e Assistencial Maria Imaculada, no período de 01/02/2001 a 28/06/2002, (ii) Soc. Unif. Paulista Ens. Ren. Objetivo – SUPERO, no período de 01/02/2005 a 19/12/2006, (iii) Sociedade Educacional Brício Ltda., no período de 02/02/2005 a 19.12.2006, (iv) Sistema Int. Educação e Cultura Sinec. Ltda. no período de 03/02/2005 a 19/12/2006, e (v) DiGenio e Patti Curso Objetivo Ltda., no período de 08/05/2006 a 09/07/2006. Nesse período total de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de exercício de atividade laboral irregular, o apelante também percebeu gratificações pela dedicação exclusiva junto ao IFSP, em violação aos princípios que regem a Administração Pública, o que gerou enriquecimento ilícito do demandado, ao mesmo tempo configurador de dano ao erário, no valor R\$ 201.290,46 (duzentos e um mil, duzentos e noventa reais e quarenta e seis centavos), em valores atualizados até maio de 2017.

- Segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os atos cometidos por EDUARDO ANTÔNIO MODENA estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9º, *caput*, 10, *caput*, 11, *caput*, e 12, I, II e III, todos, da Lei nº 8.429/92.

- No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.

- Para o art. 10 da referida lei, o pressuposto para tipificação do ato de improbidade é a ocorrência de lesão ao erário. Ademais, o dispositivo exige a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o respectivo dano.

- Já no art. 11 da lei de improbidade, o pressuposto essencial para configuração do ato de improbidade é a violação aos princípios da Administração Pública, independente do enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário. A violação aos princípios deve ser conjugada com a comprovação do dolo do agente e o nexo de causalidade entre ação/omissão e a respectiva ofensa ao princípio aplicável à Administração.

- Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra EDUARDO ANTÔNIO MODENA são verdadeiras. Os fatos praticados pelo apelante amoldam-se ao tipo do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

- Caso o apelante tenha promovido a devolução de valores indevidamente recebidos, trata-se de questão a ser considerada em sede de execução das sanções impostas neste feito, especialmente no que diz respeito à coincidência dos fatos que originaram a alegada devolução de valores e à extensão do ressarcimento.

- As sanções e o ressarcimento do dano, previstos no art. 12 da lei de improbidade, possuem natureza de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, razão pela qual os juros moratórios e a correção monetária devem ser contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 43 ("incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo") e da Súmula nº 54 ("os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"), ambas, do Superior do Tribunal de Justiça. Ademais, de acordo com o art. 398, do Código civil, "nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou".

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023350-74.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023350-74.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença a fls. 114/118 mediante a qual, nesta ação declaratória c/c pedido de restituição de indébito, restou julgado "parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre o pagamento das verbas denominadas base salário+trênio e estabilidade pré-aposentadoria (22 dias)". À vista parcial procedência, os demandantes foram condenados ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973..

Em sua apelação a parte autora requer o julgamento de procedência total de seus pedidos, sob alegação, em síntese, que todos os valores recebidos sob a rubrica "indenização pelo tempo de serviço" - meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário+trênio e estabilidade pré-aposentadoria (22 dias) - têm natureza indenizatória, razão pela qual não há incidência da tributação do IRPF. Acosta julgados e legislação de regência em prol de seus argumentos.

Já a União Federal em seu recurso de apelação, inicialmente, consigna o fato de que a própria parte autora informou que os valores recebidos a título de "indenização por tempo de serviço" foram pagos por mera liberalidade do empregador, razão pela qual tal questão é incontroversa, aplicando-se ao caso a previsão contida no art. 334 do CPC/73. Argumenta, outrossim, que a então empregadora e a parte autora não trouxeram ao feito a documentação necessária e indispensável, capaz de comprovar que os valores em questão têm a sua origem em deliberação contida em Convenção Coletiva de Trabalho, tampouco fora acostada a cópia do contrato de trabalho prevendo que tais verbas decorrem de disposição legal. Ao final requer a reforma da sentença, coma improcedência total dos pedidos.

Oferidas contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023350-74.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, destaco a improcedência da argumentação da Fazenda nas suas razões de apelação pela qual argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito autoral. Ora, os documentos carreados aos autos a fls. 40/41 e 77/78 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados.

Até mesmo porque tal questão resta por preclusa, uma vez que, após a juntada de tais documentos de fls. 40/41 e 77/78 com as informações da então empregadora, após a sua intimação, a União tão somente requereu o julgamento antecipado da lide.

Pois bem. Prossigo à apreciação do mérito.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e não podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

Pois bem. O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. A propósito os julgados abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. LICENÇA-PRÊMIO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Súmula 136/STJ).

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 782194/SP, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 18/03/2008, DJe 30/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - Resp 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/09/09)

Nesse diapasão, as verbas pagas por conta de Convenção Coletiva de Trabalho têm o seguinte tratamento pelo C. STJ:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.10.2009). 3. Se a parcela controversa tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda. 4. Recurso Especial provido. ..EMEN: (RESP 201201278110, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012 ..DTPB: -gr[fe])

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se manifestou no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS EM RAZÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR IDADE. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO III. RECOLHIMENTO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

- Consoante entendimento adotado pela corte superior, a verba paga por liberalidade do empregador em razão de rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória e, portanto, sujeita à tributação.

- In casu, o acórdão afastou a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de indenização por férias vencidas, não gozadas por necessidade de serviço, das férias proporcionais e de seus respectivos terços constitucionais, bem como determinou o recolhimento do tributo sobre as gratificações, independentemente da sua denominação. Dessa forma, não há que se falar em retratação no que se refere à chamada Gratificação III.

- Não obstante a argumentação, o decisum seguiu o entendimento da corte superior. Ademais, o termo de rescisão discriminou que o afastamento foi sem justa causa por iniciativa do empregador e a convenção coletiva de trabalho não a elencou. Assim, o aresto não merece reparo sob este aspecto, visto que, por se tratar de verba paga por liberalidade do empregador, deve incidir o imposto de renda.

- Por outro lado, relativamente à "indenização por idade" que foi paga ao impetrante, verifica-se que foi expressamente prevista na convenção coletiva de trabalho que vigia ao tempo de sua demissão (item 18, letra 'd', pág. 38) e era devida aos trabalhadores dispensados com mais de quarenta anos e no valor equivalente a trinta dias de trabalho. Dessa forma, como seu pagamento decorre de imposição normativa prévia, não há que se falar em liberalidade, nos exatos termos do paradigma do STJ, e sim de indenização.

(TRF 3ª Região, AC 0018391-75.2004.403.6100, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder-Ribeiro, j. 07/03/2013, D.E. 19/03/2013)

TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º. INCISO II, CPC - AS VERBAS QUE NÃO DECORREM DA IMPOSIÇÃO DE NENHUMA FONTE NORMATIVA PRÉVIA AO ATO DA DISPENSA (AÍ INCLUINDO-SE PROGRAMAS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV E ACORDOS COLETIVOS) DEVEM SER TRIBUTADAS - ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. O acórdão proferido por esta E. Sexta Turma negou provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para não se permitir a incidência de imposto de renda sobre as seguintes verbas rescisórias: férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas do adicional de 50% previsto em convenção coletiva de trabalho, e integração de férias indenizadas (reflexos das horas extras, amênios, adicionais e média/variáveis das férias).

2. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, as verbas pagas na rescisão do contrato de trabalho que não decorrem da imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa (aí incluindo-se Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos) estão sujeitas à tributação.

3. Na singularidade do caso e conforme o que consta dos autos, no que concerne ao capítulo denominado de "integração das férias indenizadas" (reflexos das horas extras, anuênios, adicionais e média/variável das férias), tratam-se de verbas que não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato da dispensa (ai incluindo-se o Acordo Coletivo de Trabalho juntado às fls. 37/39), caracterizando-se, portanto, como liberalidade na rescisão do contrato de trabalho, sem natureza indenizatória.

4. Juízo de retratação para reconsideração do v. acórdão, declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pelos impetrantes a título de "integração das férias indenizadas"

(TRF 3ª Região, AC nº 0008047-69.2003.403.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 22/08/2013, D.E. 02/09/2013)

Com efeito, qualquer seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

Na hipótese dos autos, a verba intitulada "**estabilidade pré-aposentadoria (22 dias)**", conforme o informado pela empregadora (fl. 77), tem a sua origem em prévia fonte normativa, qual seja, **Convenção Coletiva de Trabalho**, ostentando natureza indenizatória, razão pela qual não pode ser tributada.

Já no tocante aos valores recebidos a título de "**meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário + triênio**", tendo em vista a ausência de documentos aptos a demonstrar que a tais pagamentos tenham origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, conclui-se que servem de incremento ao patrimônio do autor, razão pela qual sobre indicadas verbas deve incidir o imposto de renda.

Dessa forma, a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

À vista da sucumbência recíproca, mantenho a condenação ao pagamento à verba honorária nos termos da sentença, pois na forma da previsão contida no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar a desoneração referente ao imposto de renda incidente sobre a verba paga pelo empregador intitulada de "base salário + triênio", mantendo, no mais, a r sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTES DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE. INCIDÊNCIA. VERBAS PREVISTAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Improcedente a argumentação da Fazenda nas suas razões de apelação pela qual argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito autoral. Ora, os documentos carreados aos autos a fls. 40/41 e 77/78 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados.

- Tal questão resta por preclusa, uma vez que, após a juntada de tais documentos de fls. 40/41 e 77/78 com as informações da então empregadora, após a sua intimação, a União tão somente requereu o julgamento antecipado da lide.

- Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional: "*O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)*"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- As verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas reconpõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350). Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. Jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

- Qualquer seja a rubrica sob a qual é paga a verba, imperioso avaliar a sua natureza, pouco importando o título que lhe seja dado.

- Na hipótese dos autos, a verba intitulada "**estabilidade pré-aposentadoria (22 dias)**", conforme o informado pela empregadora (fl. 77), tem a sua origem em prévia fonte normativa, qual seja, **Convenção Coletiva de Trabalho**, ostentando natureza indenizatória, razão pela qual não pode ser tributada.

- Já no tocante aos valores recebidos a título de "**meio salário por ano trabalhado (14 anos), salário até 12/2013 (03 salários), base salário + triênio**", tendo em vista a ausência de documentos aptos a demonstrar que a tais pagamentos tenham origem em prévia fonte normativa, acordo ou convenção coletiva, conclui-se que servem de incremento ao patrimônio do autor, razão pela qual sobre indicadas verbas deve incidir o imposto de renda.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- À vista da sucumbência recíproca, mantenho a condenação ao pagamento à verba honorária nos termos da sentença, pois na forma da previsão contida no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar a desoneração referente ao imposto de renda incidente sobre a verba paga pelo empregador intitulada de "base salário + triênio", mantendo-se, no mais, a r sentença *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004952-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A,

EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, RENATA MARCONI CARVALHO - SP279000-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004952-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A,

EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, RENATA MARCONI CARVALHO - SP279000-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO-SEBRAE-SP** e pela **União Federal** em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de não recolher as contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, que tenham como base de cálculo a folha de salários, bem como o direito da autora à compensação/restituição na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos, corrigidos pela SELIC.

O SEBRAE, em suas razões, sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, defende a improcedência do pedido. Alternativamente, sustenta a impossibilidade de compensação, tal como pretendida pela autora.

Já a União Federal defende a constitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA. Sustenta, ainda, que a alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149 da CF/88 não restringiu as bases econômicas sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e as contribuições de intervenção no domínio econômico, tendo especificado como seria a incidência sobre algumas delas. Por fim, sustenta, que há expressa vedação legal e normativa de que créditos relativos a contribuições previdenciárias sejam compensados com débitos relativos às demais espécies tributárias cuja competência de arrecadação e fiscalização pertence à Receita Federal do Brasil, bem como há expressa vedação de compensação das contribuições destinadas a terceiros.

Intimadas as partes para se manifestarem respeito de eventual ilegitimidade passiva, o impetrante e a União Federal apresentaram manifestação.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004952-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A,

EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, RENATA MARCONI CARVALHO - SP279000-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições (SEBRAE e INCRA) tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE. Realmente, ele é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

O mesmo raciocínio se aplica às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. E, em sendo questão de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive de ofício, reconheço a ilegitimidade passiva também do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA.

Dessa forma, somente a União possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação, inexistindo litisconsórcio passivo necessário com o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE e o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA.

Na hipótese, há ser reformada a sentença para extinguir o processo sem resolução do mérito em face do SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE e do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, com fulcro no inc. VI do art. 485 do CPC.

Passo, então, a apreciar o mérito em relação à União Federal.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto, a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação à contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Considerando o valor da causa (\$ 200.000,00 em 17/05/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados sobre o valor do proveito econômico pretendido (art. 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil) e nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 3º, do mesmo diploma processual.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo SEBRAE, e reconheço de ofício a ilegitimidade passiva do INCRA, extinguindo o processo em relação a estes sem julgamento de mérito, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC, e dou provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004952-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A,

EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, RENATA MARCONI CARVALHO - SP279000-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO SEBRAE

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE. A referida entidade não possui legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

1 - A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

2 - As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)

8 - Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA.

I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Cumpre, inicialmente, analisar a necessidade de sobrestamento do feito.

Entendo que o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 630.898, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Tal pretensão, portanto, não merece acolhimento.

Quanto ao mérito, controvérsia recursal refere-se a alegada inconstitucionalidade da contribuição devida ao INCRA/SEBRAE.

Sustenta a recorrente a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA/SEBRAE, sob a alegação de que as contribuições em comento não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33/01, bem como que só devem ser sujeitar aos referidos tributos quem mantenha algum nexo com a atividade interventiva.

Consoante entendimento pacificado nos tribunais pátrios, a contribuição destinada ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, legitimando, assim, a sua cobrança, conforme se verifica das seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS: IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que o tanto o INCRA como o INSS possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
3. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
4. Mantida a contribuição a partir da Constituição Federal de 1967, torna-se inviável o pedido de repetição de indébito, seja por devolução, seja por compensação.
5. Recursos especiais providos. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1065193, Processo nº 200801262528, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 16/09/2008, DJE DATA: 21/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA.

- 1- As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CR/88 e são devidas por empresas urbanas. Princípio da Solidariedade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1248765/SP, Processo nº 200261000020938, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/02/2009, DJF3 DATA: 12/02/2009 PÁGINA: 235).

Com efeito, a exação tributária, a exemplo do que ocorre com a contribuição destinada ao SEBRAE, insere-se no conceito de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitando-se, destarte, ao regime do artigo 149 da Constituição Federal (STJ, 1ª Seção, AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 877451/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 973296/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/10/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 727864/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 30/09/2008).

Importante mencionar que a jurisprudência dos tribunais é pacífica no sentido de que o tributo não foi extinto pela Lei nº 7.787/89, cujos efeitos somente alcançaram a contribuição ao FUNRURAL, que restou incorporada à alíquota de 20% incidente sobre a folha de salários, com o propósito de adequar o rurícola ao regime previdenciário unificado que passou a vigor a partir da Constituição da República de 1988.

Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência:

VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC N. 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE 2,5% DESTINADA AO INCRA. SÚMULA 182/STJ.

- 1 - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor.

II - Tal entendimento foi exarado como o julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção, nos EREsp nº 770.451/SC, Rel. p/ac. Min. CASTRO MEIRA, sessão de 27/09/2006. Naquele julgado, restou definido que a contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA.

III - Suposta afronta a dispositivos constitucionais é de apreciação reservada ao Supremo Tribunal Federal, não podendo esta Corte Superior, em sede de recurso especial, sobre ela manifestar-se sequer a título de questionamento.

IV - "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar. (REsp 890.656/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.08.2007, p. 249).

V - Incide o enunciado da súmula 182/STJ, por analogia, quando não se rebate, no agravo regimental, o fundamento de inadmissão do Recurso Especial. Na hipótese, restou incólume a aplicação das súmulas 283 e 284/STF quanto à contribuição de 2,5% destinada ao INCRA.

VI - Agravos regimentais improvidos. (STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 982998/AL, Processo nº 200702044960, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 25/03/2008, DJE DATA: 30/04/2008).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91.

1. O adicional de contribuição previdenciária destinado ao FUNRURAL não foi substancialmente suprimido, mas apenas formalmente incorporado à alíquota de 20% prevista no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a contribuição ao INCRA subsiste nos dias atuais, não tendo sido extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pela Lei nº 8.212/91.
3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287030/SP, Processo nº 200561000113656, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, Julgado em 11/09/2007, DJU DATA: 28/09/2007 PÁGINA: 428).

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA/SEBRAE, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e iii, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade das contribuições em discussão.

A interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Na esteira do que já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aquele rol não retira a possibilidade de instituição de outras fontes de receitas, segundo faz prova o julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTOS DESTINADOS AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Pacificado o entendimento de haver litisconsórcio necessário entre o INCRA e o INSS: a presença da Autarquia Previdenciária - agente arrecadador e fiscalizador da exação controvertida, com poderes para exigir o tributo e impor sanções ao contribuinte - no pólo passivo condiciona a eficácia da sentença. O INCRA, por sua vez, sendo o destinatário da arrecadação, tem nítido interesse jurídico na lide.
2. A e. Primeira Seção desta Corte, na sessão de 05/07/2007, ao julgar os ELAC nº 2005.71.15.001994-6/RS, firmou posicionamento amplamente majoritário no sentido de, quanto à natureza da exação destinada ao INCRA, à alíquota de 0,2%, incidente sobre a folha de salários, defini-la como contribuição de intervenção no domínio econômico; quanto à referibilidade, entendeu-se, na linha de recente posicionamento do e. STJ, ser dispensável tal nexo entre o contribuinte e a finalidade da contribuição, concluindo-se - sob influência da consideração de a todos beneficiar a reforma agrária - pela exigibilidade da exação em face de todos os empregadores.
3. A EC 33/01 não retirou a exigibilidade da contribuição, pois as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita. Interpretação restritiva não se ajustaria à sistemática das contribuições interventivas, pois o campo econômico, no qual o Estado poderá necessitar intervir por meio de contribuições, sempre se mostrou ágil, cambiante e inovador, não sendo recomendável limitar, a priori, os elementos sobre os quais a exação poderá incidir. (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 200771000002330, Rel. Des. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Julgado em 22/07/2008, D.E. 20/08/2008).

Assim, ao contrário do que alega a recorrente, o tributo permanece exigível.

Impende destacar que a aludida contribuição não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, regendo-se pelo princípio da solidariedade social e da capacidade contributiva, porquanto visa à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais. Assim, é recohida no interesse de toda a sociedade, não havendo qualquer inconstitucionalidade na cobrança de empresas urbanas, na linha do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes: Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 469288 - RS, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-04 PP-00695)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

(...)

2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Financiamento do FUNRURAL. Não ocorrência de impedimento. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 607202 - PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-15 PP-03226)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 548733 - PR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642)

Observe-se que a contribuição ao INCRA já foi exaustivamente analisada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, revendo a jurisprudência anterior, decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.
 3. Emsíntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:
 - a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;
 - b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
 - c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;
 - d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);
 - e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;
 - f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);
 - g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA como o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;
 - h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:
 - h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;
 - h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;
 - i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;
 - j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.
 4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.
 5. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 995564/RS, Processo nº 200702396682, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 27/05/2008, DJE DATA: 13/06/2008).

Assim sendo, afasto as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA/SEBRAE.

Diante do exposto, acolho a preliminar arguida e dou provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Considerando o valor da causa (\$ 200.000,00 em 17/05/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados sobre o valor do proveito econômico pretendido (art. 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil) e nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 3º, do mesmo diploma processual.

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo SEBRAE, e reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva do INCRA, extinguindo o processo em relação a estes sem o julgamento de mérito, na forma do inc. VI do art. 485 do CPC, e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008741-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INV PLASTICOS INJETADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5008741-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: INV PLASTICOS INJETADOS LTDA - EPP
Advogados do(a): MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5008741-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, WILSON QUINTELLA FILHO, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, WILSON QUINTELLA FILHO, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WGD PARTICIPAÇÕES LTDA., WILSON QUINTELLA FILHO e INFRANER PETRÓLEO, GÁS E ENERGIA LTDA. (atual nome de Estre Petróleo, Gás e Energia Ltda.) contra a decisão (autos nº 0001773-82.2014.4.03.6107) que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu contra eles a inicial.

Os agravantes alegam, em síntese, que, em se tratando de acusação de cometimento de ato de improbidade que importa dano ao erário, a petição inicial deveria estar acompanhada de indícios (não meras alegações) de efetiva ocorrência de dano ao erário. Sustentam que é imperativo legal (art. 17, § 6º, da LIA) a presença de elementos de prova de efetivo dano ao erário, sob pena de indeferimento da inicial acusatória.

Pedem concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil; e o provimento do recurso para que se proceda à reforma da decisão recorrida, para que a inicial não seja recebida, por não atendimento dos requisitos do art. 17, § 6º, da LIA, considerando a ausência de indícios do alegado dano ao erário.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, WILSON QUINTELLA FILHO, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial.

A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim prevê, *in verbis*:

"Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do *"in dubio pro societate"* em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O aresto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJfl. 166).

(...)

4. "Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.429/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no AREsp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/2013, DJ 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face dos agravantes.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, *"nessa toada, tenho por suficientemente instruída e justificada a inicial da presente ação com relação aos réus: ESTALEIRO RIO TIETÊ - ERT; SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA.; ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A; PAULO ERICO MORAES GUEIROS; ANDRE MORAES GUEIROS; ESTRE PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA.; WGD PARTICIPACOES LTDA.; ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA.; WILSON QUINTELLA FILHO; FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS; RODRIGO PORRIO DE ANDRADE; MARCOS MORAES GUEIROS; ALBERTO FISSORE NETO; JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO; FERNANDO SEREDA; APARECIDO SERIO DA SILVA; COOPERHIDRO-COOPERATIVA DO POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL; CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA; e EVANDRO DA SILVA, pois acompanhada de indícios mínimos e razoáveis a justificar o processamento da ação, a fim de que as questões ventiladas pelas partes possam ser objeto de ampla instrução probatória, mostrando-se prematuro qualquer juízo de valor definitivo acerca do mérito nesse momento.*

O IC nº 1.34.002.000321/2013-39 e demais documentos apresentados aos autos e seus apensos corroboram os fatos apontados na inicial e seu aditamento, os quais, somados, representam conjunto indiciário suficiente a autorizar o recebimento da demanda.

Não vislumbro nas peças defensivas elementos suficientes para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, 8º, da Lei 8.429/92).

As justificativas apresentadas pelos réus não ilidem os indícios da prática do ato de improbidade administrativa, nem do dano ao erário e aos princípios que regem a administração pública, tal como demonstrado pelo MPF.

(...)

Nesse contexto, considerando que as informações constantes da petição inicial narram condutas em tese tipificadas como atos de improbidade administrativa, reputo não atendidas as condições necessárias para a rejeição liminar da pretensão deduzida por meio desta ação civil pública, ao menos com relação aos réus acima apontados.

(...)

As pessoas jurídicas *SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA., ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, e ESTRE PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA.* figuram como diretamente envolvidas nos atos de improbidade apontados na inicial e seu aditamento, na condição de consorciadas a participar da licitação supostamente viciada por arranjo prévio em seu favor, e em razão da qual posteriormente foram firmados os contratos entre a TRANSPETRO e o ESTALEIRO RIO TIETÉ - ERT para a construção de comboios. Destaque-se que eram elas quem detinham poderes para nomear os diretores/administradores do ERT (fls. 109 e ss. do IC), o que importa dizer que, se confirmados os atos de improbidade, tais empresas deles participaram e/ou deles se beneficiaram diretamente.

De igual modo, as pessoas jurídicas *WGD PARTICIPACOES LTDA. e ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA* figuram como diretamente beneficiadas nos atos ímprobos apontados na inicial e seu aditamento, na condição de únicas sócias do ERT a partir de 23/10/2012, com poderes para nomear seus diretores/administradores (fls. 593 e ss. do IC), o que importa dizer que, se confirmados os atos de improbidade, deles participaram e/ou dele se beneficiaram diretamente.

As pessoas físicas *PAULO ERICO MORAES GUEIROS; ANDRE MORAES GUEIROS; WILSON QUINTELLA FILHO; FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS; RODRIGO PORRIO DE ANDRADE; e MARCOS MORAES GUEIROS*, todas ocuparam, dentre outros, os cargos de diretor e/ou administrador do ERT e demais empresas acima mencionadas, sendo, pois, de acordo com os respectivos contratos sociais, detentoras de poderes de gerência e administração, tais como tomar decisões, representar as empresas, firmar contratos e assumir responsabilidades em nome das empresas (cf. contratos sociais e suas alterações juntadas ao IC), mostrando-se, portanto, sobremaneira precoce, e até leviano, qualquer juízo inicial de rejeição do processamento da ação quanto a estas pessoas. "

(...)

Ainda, apenas a título de reforço argumentativo, revela-se pertinente destacar um excerto do termo de colaboração nº 40 da delação premiada do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, homologada no âmbito das investigações criminais da Operação Lava Jato, em que o delator fez menção a irregularidades que corroborariam a possível fraude no procedimento licitatório ora em debate em contratos dele decorrentes.

Embora não seja, evidentemente, prova fidedigna por si só, constitui mais um indício que, somado aos demais já mencionados, aperfeiçoa o conjunto indiciário suficiente ao recebimento da ação. Vejamos: Termo de colaboração nº 40 do ex-Diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa: "...Fernando recebeu a comissão de **WILSON QUINTELLA** e repassou R\$ 1,4 milhão ao declarante; QUE, esclarece que **WILSON** teria pago a comissão em face de seu interesse na construção de um estaleiro privado visando a produção de barcas e empurradores destinados ao transporte de etanol entre o Mato Grosso e o estado de São Paulo (Hidrovia Paraná-Tieté) para a TRANSPETRO; QUE, diz que a **ESTRE PETROLEO** (empresa do mesmo grupo da ESTRE AMBIENTAL) teria montado um consórcio com a RIO MAGUARI e a SS ADMINISTRAÇÃO e acabou ganhando a licitação para a construção do estaleiro e a produção das embarcações; QUE **WILSON QUINTELLA** disse ao declarante em reuniões pessoais que daria um parte do estaleiro ao declarante caso o mesmo ganhasse a licitação" (fl. 1655).

Portanto, todos estes atos imputados aos réus, acompanhados dos documentos trazidos aos autos até o momento, configuram base indiciária potencialmente suficiente a autorizar o processamento da ação, a fim de que se possa, após a devida e exauriente instrução probatória, realizar o juízo de valor aprofundado acerca do cometimento ou não de atos de improbidade administrativa e da existência de lesão ao patrimônio público, bem como acerca do elemento subjetivo da conduta de cada réu."

Anoto-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE DOS FATOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

- Cornefêito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à legalidade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

- O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

- No intento de regulamentar a previsão constitucional e cobrir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

- A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

- Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

- A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

- No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

- Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

- Na presente hipótese, há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face dos agravantes.

- Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005059-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GUILHERME DO AMARAL TAVORA, JOAO GOMES DE OLIVEIRA, JOSE ALVES DE ALMEIDA, JOSE BARBOSA DE ARAUJO MENDONCA, MARIOVALDO GONCALVES, PEDRO DOMINGOS DE CAMPOS, RONALDO SANTOS, SONIA HELENA DA SILVA SANTOS, VANDA INACIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005059-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GUILHERME DO AMARAL TAVORA, JOAO GOMES DE OLIVEIRA, JOSE ALVES DE ALMEIDA, JOSE BARBOSA DE ARAUJO MENDONCA, MARIOVALDO GONCALVES, PEDRO DOMINGOS DE CAMPOS, RONALDO SANTOS, SONIA HELENA DA SILVA SANTOS, VANDA INACIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Mariovaldo Gonçalves e outros** em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, declarando extinta a execução por ausência de documentos imprescindíveis à apuração do *quantum debeatur*. Em decorrência, os exequentes foram condenados em honorários advocatícios fixados em “10% sobre a diferença do proveito econômico almejado”, cuja execução restou suspensa na forma do art. 98 do CPC, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Nas razões do apelo, alegam os exequentes que “o juízo deve encontrar outros meios processuais para liquidar a sentença que não a extinção da ação com base na ausência de documentos que ambas as partes não detêm”; que “a fase de execução deve dar efetividade a coisa julgada e somente poderá ser extinta quando atingida a sua satisfação integral ou pelas demais hipóteses previstas no artigo 924, do CPC”; que “o ônus de comprovar em sede de execução que a devolução do tributo pago não deve ser integral e apenas parcial é da União Federal, por ser fato impeditivo ao direito assegurado pela coisa julgada, conforme artigo 350 do NCP”; que, “como os documentos exigidos (declarações de imposto de renda de mais de 20 anos atrás) eram comuns às partes e não existem porque não foram guardados nem pelos requerentes e nem pela União, a solução não é a extinção do título ou da execução, mas a determinação de liquidação por arbitramento, em conformidade ao disposto no CPC”.

Requerem a reforma da sentença para que sejam acolhidos os seus cálculos. Em assim não se entendendo, pedem o prosseguimento da execução com a designação de perícia contábil para fixação dos valores devidos por arbitramento.

Com contrarrazões da União Federal manifestando-se pelo desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005059-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GUILHERME DO AMARAL TAVORA, JOAO GOMES DE OLIVEIRA, JOSE ALVES DE ALMEIDA, JOSE BARBOSA DE ARAUJO MENDONCA, MARIOVALDO GONCALVES, PEDRO DOMINGOS DE CAMPOS, RONALDO SANTOS, SONIA HELENA DA SILVA SANTOS, VANDA INACIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reforma.

Do que se depreende dos autos, os créditos, cuja tributação foi objeto do processo de conhecimento, originaram da Reclamação Trabalhista 817/89 ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas em Guindastes do Porto de Santos em face da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP em que se reconheceu o direito dos representados do primeiro à atualização de seus salários em 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89, bem como aos reflexos dela decorrentes (correções monetárias, reajustes salariais, horas extras, adicionais, gratificações, etc.).

Após o trânsito em julgado, o Sindicato e a CODESP celebraram acordo para pagamento em 30 parcelas mensais e sucessivas, sendo a primeira quitada em 04/2002, conforme documento juntado às págs. 46/50 do ID 6574485.

Nesta Justiça Federal, os autores (ora apelantes) propuseram ação de conhecimento visando a repetição do IR que incidiu sobre os quinhões que lhe couberam daquela reclamatória, ao argumento de que tais quantias não representaram acréscimo patrimonial.

Este Regional decidiu que os valores recebidos pelos autores são tributáveis, porém, pela alíquota vigente à época em que deveriam ter sido pagos.

Na fase de execução, os autores se limitaram a atualizar o valor do imposto de renda retido na fonte quando do recebimento das verbas atrasadas.

Entretanto, na liquidação de sentenças como a dos autos, a jurisprudência do C. STJ tem adotado a seguinte forma de cálculo para a apuração do *quantum debeatur*:

“ (...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria ($C = A + B$).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda ($E = D1 + D2 + etc.$).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se $E >$ imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se $E <$ imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95).”

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18/12/2014, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ)

Imprescindível, pois, para a apuração do crédito dos exequentes, as declarações de ajuste anual do imposto de renda de cada um deles, desde o ano calendário 1989 até 2004, quando foi paga a trigésima parcela do acordo.

Diferentemente do alegado pelos apelantes, compete aos exequentes trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente “será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito”. Vale dizer, não basta apresentar suas memórias de cálculos, é necessário que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas.

Assim, cabia aos exequentes anexarem aos seus cálculos, a relação dos valores efetivamente recebidos a partir de 2002, planilha com a distribuição dos créditos nos períodos a que corresponderam (desde fevereiro/1989), além das declarações de imposto de renda do período mencionado.

Em relação ao pedido de realização de perícia contábil, corroboro o posicionamento do magistrado *a quo* no sentido de que a ausência de dados e informações essenciais (como os documentos anteriormente solicitados aos exequentes) impossibilitam a elaboração de cálculos, mesmo por estimativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. ÔNUS DA PARTE EXEQUENTE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título exequendo reconheceu o direito dos autores à tributação do IR de acordo com as alíquotas estabelecidas nas tabelas progressivas vigentes nas épocas próprias em que os créditos trabalhistas deveriam ter sido pagos.
2. Imprescindível para a apuração do crédito dos exequentes, as declarações de ajuste anual do imposto de renda de cada um dos autores desde o ano 1989 até 2004, quando foi paga a trigésima parcela do acordo trabalhista.
3. Compete aos exequentes trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente “será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito”. Vale dizer, não basta apresentar sua memória de cálculos, é necessário que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas.
4. A ausência de dados e informações essenciais aos cálculos de liquidação impossibilitam a apuração do *quantum debeatur*, mesmo por estimativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-95.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASILLTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-

A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000003-95.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava que o DELEGADO DA RECEITA FEDERA DO BRASIL EM JUNDIAÍ procedesse à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecidas pelos Decretos n. 8.415/15 e 8.543/15, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias (ID1364597).

Alega a recorrente, em síntese, "ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal" (1364605).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento (1364608).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (1437297).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000003-95.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado, no caso, o princípio da noventena, nos termos do art. 150, III, "c", da CF.

Cito precedentes da Primeira e da Segunda Turma do STF nesse sentido:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes". (RE 1183419 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 18-02-2020 PUBLIC 19-02-2020)

"(...) PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal (...)" (RE 983821 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 13-04-2018 PUBLIC 16-04-2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecidas pelos Decretos n. 8.415/15 e 8.543/15, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias após a publicação dos dispositivos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA NOVENTENA.

1. Deve ser respeitado o princípio da noventena (art. 150, III, "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.

2. Precedentes do STF.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007359-42.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Erro de interpretação na linha:

#{processo:TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007359-42.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: VIVIANE APARECIDA AROEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por entender que o valor executado seria inferior ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 (ID 8223504).

O recorrente sustenta, em síntese, que a soma exequenda é superior à soma disposta no dispositivo retrocitado (8223506).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007359-42.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: VIVIANE APARECIDA AROEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observe que o juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, por entender que seu valor seria inferior ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 - qual seja, 04 (quatro) anuidades.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, esse limite deve ser averiguado tomando por base os numerários aplicáveis quando do ajuizamento da demanda.

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal pelos Conselhos Profissionais para a cobrança de anuidades refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". (AgInt no REsp 1727925/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

Como a execução fiscal foi proposta em 2018, deve ser considerado o valor da anuidade nesse exercício, isto é, R\$ 603,07 (seiscentos e três reais, e sete centavos) (ID 8223508). O quádruplo dessa importância seria R\$ 2.412,28 (dois mil quatrocentos e doze reais, e vinte e oito centavos).

Quando do ajuizamento, a quantia cobrada era de R\$2.534,73 (dois mil e quinhentos e trinta e quatro reais, e setenta e três centavos) (ID 8223500), cifra superior a quatro anuidades referentes ao ano de 2018.

Ressalte-se que, para o aferimento do piso legal, devem ser computados juros, multa e correção monetária incidentes até a data da propositura do feito:

"Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso". (REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Advirta-se, por fim, que o exequente demonstra que, posteriormente à sentença recorrida, a executada aderiu a parcelamento do débito (90487728), de sorte que os autos devem ficar arquivados até o adimplemento total ou descumprimento da avença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção da execução fiscal, nos termos retrocitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. MÍNIMO LEGAL. DATA DO AJUIZAMENTO.

1. O limite do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 - qual seja, quatro anuidades - deve ser averiguado tomando por base os numerários aplicáveis quando do ajuizamento da demanda.
2. Para o aferimento do piso legal, devem ser computados juros, multa e correção monetária incidentes até a data da propositura do feito.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-21.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CINARA HELENA PULZ VOLKER - RS57318-A
APELADO: ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-21.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CINARA HELENA PULZ VOLKER - RS57318-A
APELADO: ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA em face de sentença que, negando o redirecionamento aos sócios, julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que o distrato social enseja o fim da personalidade jurídica do contribuinte, não havendo, assim, mais sujeito passivo para o feito. Sem condenação em honorários e custas (ID 3252306).

O recorrente sustenta, em síntese, que o mero distrato não enseja a dissolução regular da pessoa jurídica, de maneira que a execução deve ter prosseguimento em face dos sócios (3252309).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-21.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CINARA HELENA PULZ VOLKER - RS57318-A
APELADO: ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o oficial de justiça atestou que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal (ID 3252301).

Nos termos da Súmula nº 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ressalto que o fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar, a conclusão de dissolução irregular.

Isso porque, atualmente, é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

Adicionalmente, atente-se que o distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

A dissolução regular tem, necessariamente, esse ritual: distrato registrado na Junta Comercial, seguido, imprescindivelmente - nos termos dos arts. 1.102 e seguintes do Código Civil - do pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

Nesse viés, o art. 105 da Lei nº 11.101/2005, prevê a "autofalência" - como obrigação do devedor em crise econômico-financeira, que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial.

Assim, enquanto não observado o regular procedimento legal para encerramento da sociedade, sua personalidade jurídica subsiste, respondendo pelas obrigações não adimplidas.

A dissolução irregular importa em confusão patrimonial, na medida em que tem como consequência a distribuição do patrimônio societário entre os sócios sem a devida liquidação e em detrimento dos credores.

Por conseguinte, legítimo o redirecionamento da execução fiscal, já que não se trata de mero inadimplemento e sim de inobservância do procedimento legalmente estabelecido para extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido, cito escólio doutrinário e jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, assentando, salvo no caso de falência, a necessidade de pagamento do passivo como pressuposto da dissolução regular:

"O procedimento dissolutório (ou dissolução em 'sentido largo', dissolução-processo) inaugura-se com um ato praticado pelos sócios ou pelo Judiciário (a dissolução em 'sentido estreito', ou dissolução-ato) e prossegue com a liquidação, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a partilha, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios. Enquanto esse procedimento não se realiza, a sociedade continua titular de personalidade jurídica própria e todos os efeitos derivados da personalização (quanto à titularidade negocial e processual, e quanto à responsabilidade patrimonial) se verificam.

A personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial; e termina com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial. Esse procedimento compreende três fases: dissolução, liquidação e partilha.

Atente-se, os sócios respondem perante os credores da sociedade, caso não realizem o procedimento dissolutório regular; em desobediência aos preceitos do direito societário; mas nessa hipótese, não estão exatamente respondendo por dívida da sociedade, e sim por ato ilícito que eles próprios praticaram. É a figura da dissolução irregular, ou 'golpe na praça', como alguns comerciantes costumam dizer. A sociedade não dissolvida pela forma legal não se considera encerrada, não perdeu sua personalidade jurídica própria.

Os preceitos legais sobre a dissolução-procedimento visam, de um lado, assegurar a justa repartição, entre os sócios, dos sucessos do empreendimento comum, no encerramento deste; e, de outro, a proteção dos credores da sociedade empresária. Em razão desse segundo objetivo, se os sócios não observaram as regras estabelecidas para a regular terminação do sujeito artificial, respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Em outros termos, se eles simplesmente paralisam a atividade econômica, repartem os ativos e se dispersam (dissolução de fato), deixam de cumprir a lei societária, e incorrem em ilícito. Respondem, por isso, por todas as obrigações da sociedade irregularmente dissolvida".

(Fábio Ulhoa Coelho, Curso de direito comercial, v. 2, 18ª ed., p. 487)

"É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014 -g.n.)

"(...) o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica" (...) a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa"

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos".

(EDel no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, JOSE MAURICIO DONIZETI SOARES e MARCOS ANTONIO MONTEIRO RIBEIRO adentraram na sociedade ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA, na condição de sócios-administradores, em 28.04.1998 (fl. 02, ID 3252305) e o tributo é pertinente a 2014 (3252297).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha prosseguimento, com redirecionamento aos sócios retrocitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.
2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).
3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.
4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.
5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-18.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-18.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VILLARES METALS S.A. em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava que o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS procedesse à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecidas pelos Decretos n. 8.415/15 e 8.543/15, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias (ID1079997).

Alega a recorrente, em síntese, "ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal" (1080005).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento (1080010).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (1172699).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-18.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado, no caso, o princípio da noventena, nos termos do art. 150, III, "c", da CF.

Cito precedentes da Primeira e da Segunda Turma do STF nesse sentido:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes". (RE 1183419 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 18-02-2020 PUBLIC 19-02-2020)

"O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA)". (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à redução das alíquotas do incentivo REINTEGRA, tal como estabelecidas pelos Decretos n. 8.415/15 e 8.543/15, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias após a publicação dos dispositivos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA NOVENTENA.

1. Deve ser respeitado o princípio da noventena (art. 150, III, "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.
2. Precedentes do STF.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022510-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A,

RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022510-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A,

RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual se objetivava a observância do princípio da anterioridade no que tange à alteração da alíquota do REINTEGRA em 2018 (ID 86053908).

Alega OXITENO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO, em síntese, ofensa ao princípio da anterioridade e da noventena (86053915).

Por sua vez, em contrarrazões, sustenta a FAZENDA NACIONAL, em suma, que os valores apurados no REINTEGRA não implicam em concessão de isenção ou desoneração, mas apenas um crédito incondicionado (86053922).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (95337155).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022510-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O E. Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que devem ser respeitados os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, III, "b" e "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes". (RE 1220805 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)

"O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA)". (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a redução das alíquotas operacionalizada pelo Decreto nº 9.393/2018 apenas seja exigível no exercício seguinte ao da publicação do diploma.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Devem ser respeitados os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, III, "b" e "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.

2. Precedentes do STF.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010336-25.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: NELSON LUIZ TEIXEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010336-25.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: NELSON LUIZ TEIXEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 05/12/2018, sob nº 1891068101, no prazo de 15 (quinze) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/06/2019), o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (05/12/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000327-11.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FRANCISCO CAETANO NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA SANTOS DA SILVA - SP412561-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000327-11.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FRANCISCO CAETANO NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA SANTOS DA SILVA - SP412561-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua, em 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria protocolado em 08/11/2018, sob nº 214610173.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000327-11.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FRANCISCO CAETANO NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA SANTOS DA SILVA - SP412561-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (07/02/2019), o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria encontrava-se sem andamento desde 08/11/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057820-25.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: MARIVAL RIBEIRO SOARES ANDREONI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057820-25.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: MARIVAL RIBEIRO SOARES ANDREONI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a anulação de processo administrativo disciplinar que culminou com a exclusão da autora do curso de especialização da ré.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, para declarar nulo o procedimento administrativo de n.º 23083.001037/99-13 e condenar a ré ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente desde a data do trânsito em julgado da sentença até o pagamento, com juros de 1% ao mês em caso de mora. Determinou, ainda, a reintegração da autora, a fim de que continue a frequentar o curso de especialização em comento, sendo-lhe aplicadas todas as aulas ministradas e respectivas avaliações de forma correta. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, a UNIFESP sustenta a inexistência de violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Argumenta que a r. sentença extrapolou os limites do controle jurisdicional sobre os atos administrativos, fazendo exigências formais que não possuem amparo legal, além de ter examinado o mérito das decisões proferidas, o que lhe é vedado. Insurge-se, ainda, contra a fixação de indenização por danos morais, uma vez que a autora não teria formulado pedido certo e determinado em sua peça inicial, além de não ter comprovado suficientemente a existência do dano. Alternativamente, requer a incidência de juros de 0,5% ao mês.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057820-25.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: MARIVAL RIBEIRO SOARES ANDREONI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORELATTI VALENCA - SP133187

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Submeto o feito a remessa oficial, uma vez que a sentença foi proferida contra a UNIFESP, autarquia federal (artigo 475, inc. I, do Código de Processo Civil, de 1973).

A discussão refere-se à validade do processo administrativo disciplinar que determinou o cancelamento da matrícula da autora no curso de especialização oferecido pela ré, sob a fundamentação de que a requerente teria cometido diversas irregularidades, tais quais:

“...chegou atrasada todos os dias”

“...faltou aparentemente sem motivo”

“...na maioria das vezes chegava entre 7:30 e 9:00...”

“...abandonou a observação por volta das 17:00 hs do dia 29/3/99 sem avisar os colegas ou preceptores, sem evoluir seus pacientes no prontuário, sem colher exames...”

“... Um paciente de médio risco ficou sem evolução no prontuário por 2 dias e meio...”

“... Não dava informações aos pais dos RN internados, não pedia exames orientados pelos preceptores nas visitas diárias”

“...Não fazia as prescrições diárias dos RN...” (ID 102774304 - Pág. 80)

A autora, em síntese, sustenta a nulidade do procedimento administrativo que culminou com a sua exclusão do curso, por afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Por primeiro, ressalte-se que o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Penso que o primado do processo administrativo é a busca da chamada “verdade real” como corolário dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Desta forma, agir sempre na forma adequada com o intuito de atingir a finalidade daquele ato, a saber, a satisfação do interesse público, o bem comum é o escopo da Administração, de modo que nada obsta que, em requerendo o discente discuta a questão, utilizando-se dos processos e impugnações previstas.

Segundo consta nos autos, o procedimento administrativo foi iniciado a pedido dos professores do curso de Especialização em Neonatologia, os quais vieram a requerer ao pró-reitor o “cancelamento imediato” da matrícula da autora (ID 102774304 - Pág. 192). Na seqüência, consta carta-defesa da autora (mesmo ID, págs 197/202), pleiteando a nulidade da decisão do cancelamento de sua matrícula, o qual foi comunicado por telegrama, situação que resultou no parecer que acatou o pedido de reconsideração deste (ID 102774304 - Pág. 216/220).

Na pág. 221 (ID 102774304) consta portaria que determinou a formação da comissão disciplinar. Dando continuidade ao procedimento, constam os depoimentos da autora e testemunhas (págs. 225/229) e, por fim, a opinião do pró-reitor, acatada pelo reitor, de exclusão da aluna do curso.

Ocorre que não há assinatura nos depoimentos citados, nem intimação para a apresentação de defesa e produção de provas, situações que demonstram ofensa à ampla defesa da autora.

Verifica-se que houve, de fato, a ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Unifesp não possibilitou a defesa da aluna após a abertura regular do procedimento, motivo pelo qual a nulidade deste, tal como reconhecida pela r. sentença, foi correta.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SANÇÃO DISCIPLINAR - SUSPENSÃO - COMPETÊNCIA - DIREITO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CAUSA MADURA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, CPC - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I - Sanção disciplinar aplicada por instituição superior de ensino configura ato relacionado à atividade-fim da graduação, referente à continuidade do ensino, não se tratando de ato de gestão. Competência da Justiça Federal.

II - A discussão referente à observância de princípios constitucionais no procedimento administrativo não exige dilação probatória, mostrando-se o mandado de segurança a via adequada para o questionamento junto ao Poder Judiciário.

III - Estando a causa em termos, aplica-se o disposto no artigo 515, § 3º, CPC.

IV - A aplicação de penalidade a aluno de instituição de ensino superior exige procedimento administrativo (artigo 245, § 3º, do Regimento Interno da universidade). De acordo com a documentação acostada aos autos, a suspensão da impetrante ocorreu de forma arbitrária, sem a abertura de procedimento administrativo e, conseqüentemente, sem lhe assegurar direito ao contraditório e à ampla defesa.

V - Apelação provida para reconhecer a competência da Justiça Federal e, analisando o mérito (art. 515, § 3º, CPC), conceder a segurança."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 307609 - 0000768-24.2007.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VISTA DOS AUTOS. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

1. O contribuinte não pode ter violados seu direito ao contraditório e ampla defesa por culpa exclusiva da Administração Pública, que o impediu de tomar conhecimento do inteiro teor do Processo Administrativo, no qual foi lavrado o Auto de Infração nº 0819000/02417/06.

2. O próprio Decreto-lei nº 70.235/72, em seu Capítulo III - Das Nulidades, determina a nulidade dos atos que violarem o direito de defesa.

3. Remessa oficial desprovida."

(REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL nº 0000124-50.2007.4.03.6100, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do julgamento: 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 09/11/2012)

Há que se destacar que, ao contrário do que aduz a apelante, não houve pela r. sentença fundamentação no sentido de adentrar ao mérito administrativo, uma vez que foram analisados somente os aspectos legais do procedimento e sua desobediência ao art. 5.º, inc. LV, da Constituição Federal.

Passo à análise do pedido de indenização por danos morais.

No caso concreto, embora a situação vivenciada pela autora tenha sido difícil, não há prova de conseqüências em sua esfera moral, emocional ou de imagem. Em verdade, a autora limita-se a citar a existência de humilhações de forma genérica, sem fazer prova de suas alegações.

Neste sentido, cabe ressaltar aqui que não é o pedido genérico que inviabiliza a indenização por dano moral, uma vez que a jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de fazê-lo (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1534559/2015.01.16526-2, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2016), mas, sim, a ausência de comprovação deste.

Assim, há que se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial no sentido de não ser devida a indenização pretendida, pois a situação enfrentada constitui mero aborrecimento não indenizável. Ademais, a despeito da situação enfrentada, a autora conseguiu provimento judicial para dar continuidade ao curso.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTIGOS 940 DO CC/2002, 335 E 460 DO CPC/1973, 6º, VI, VII e VIII DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL SE ALEGA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.

(...)

Quanto à tese de configuração de dano moral *in re ipsa*, associada aos artigos 186, 187, 422, 423, 927 do CC/2002, a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que os contratamentos eventualmente experimentados em razão das circunstâncias decorrentes da falha no sistema do FIES consistem em aborrecimentos cotidianos, não ensejando a ocorrência de dano moral indenizável.

(...)"

(REsp 1604065, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Publicação 07/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. DECISÃO PLENÁRIA N.º 246/14. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. EMISSÃO DE LAUDOS. ILEGALIDADE. LEI N. 5.524/68. DECRETO N.90.922/85. DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. - As competências do técnico industrial de nível médio ou de 2º grau estão previstas nos artigos 2º da Lei n.º 5.524/68 e 4º e 6º do Decreto n.º 90.922/85. - A Decisão Plenária n.º 246/14 guarda relação exclusivamente com o disposto no artigo 145 do CPC/73, vigente à época, segundo o qual os peritos do juízo deveriam ser escolhidos entre os profissionais de nível universitário, razão pela qual tal entendimento não pode ser aplicado de modo indiscriminado aos técnicos em eletrotécnica de modo a restringir a sua área de atuação. Precedentes desta corte. - O apelante não comprovou que a restrição indevida de sua atividade profissional pelo CREA/MS reduziu sua renda e causou reflexos financeiros, dado que não demonstrou que seu trabalho se resumia exclusivamente à emissão de atestado de conformidade de instalações elétricas, bem como quais as perdas concretamente ocorridas. - Os danos morais também não restaram comprovados, na medida em que, embora tenha ocorrido a restrição da atividade profissional do apelante, não há prova de que tenha havido conseqüências mais graves nas esferas emocional, moral, de imagem ou patrimonial, uma vez que se limitou a dizer que são devidos, sem indicar a repercussão no caso concreto. - Apelações desprovidas."

(ApCiv 5001207-30.2018.4.03.6003, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2020 - o destaque não é original.)

Por fim, no tocante à verba honorária, reconheço a ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73, tendo em vista que o pedido de indenização pleiteado pela autora é improcedente.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. PROCESSO DISCIPLINAR DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE ALUNA EM CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. UNIFESP. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ÉTICO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. DANOS MORAIS: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIFESP PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O artigo 5º, LV da Constituição Federal assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
- O processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.
- Segundo consta nos autos, o procedimento administrativo foi iniciado a pedido dos professores do curso de Especialização em Neonatologia, os quais vieram a requerer ao pró-reitor o "cancelamento imediato" da matrícula da autora (ID 102774304 - Pág. 192). Na seqüência, consta carta-defesa da autora (mesmo ID, págs 197/202), pleiteando a nulidade da decisão do cancelamento de sua matrícula, o qual foi comunicado por telegrama, situação que resultou no parecer que acatou o pedido de reconsideração deste (ID 102774304 - Pág. 216/220).
- Na pág. 221 (ID 102774304) consta portaria que determinou a formação da comissão disciplinar. Dando continuidade ao procedimento, constam os depoimentos da autora e testemunhas (págs. 225/229) e, por fim, a opinião do pró-reitor, acatada pelo reitor, de exclusão da aluna do curso.
- Ocorre que não há assinatura nos depoimentos citados, nem intimação para a apresentação de defesa e produção de provas, situações que demonstram ofensa à ampla defesa da autora.
- Verifica-se que houve, de fato, a ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- A Unifesp não possibilitou a defesa da aluna após a abertura regular do procedimento, motivo pelo qual a nulidade deste, tal como reconhecida pela r. sentença, foi correta.
- No caso concreto, embora a situação vivenciada pela autora tenha sido difícil, não há prova de conseqüências em sua esfera moral, emocional ou de imagem. Em verdade, a autora limita-se a citar a existência de humilhações de forma genérica, sem fazer prova de suas alegações. Assim, há que se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial no sentido de não ser devida a indenização pretendida, pois a situação enfrentada constitui mero aborrecimento não indenizável. Ademais, a despeito da situação enfrentada, a autora conseguiu provimento judicial para dar continuidade ao curso.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013383-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DESKARPLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A, CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013383-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DESKARPLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESKARPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito objeto de cobrança está fulminado pela prescrição. Requer seja concedida liminar.

Indeferida a liminar requerida.

Com contramutua da União, retornamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013383-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DESKARPLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: C AIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

A execução fiscal foi ajuizada em 2012, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros do C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega a agravante.

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

Neste sentido, observa-se que o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa foi constituído mediante declaração entregue em 01/10/2008. Levando-se em conta que a ação foi distribuída em 28/09/2012 e o despacho de citação ocorreu em 20/08/2013, verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal no que tange à cobrança dos créditos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 2012, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros do C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega a agravante.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

- Neste sentido, observa-se que o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa foi constituído mediante declaração entregue em 01/10/2008. Levando-se em conta que a ação foi distribuída em 28/09/2012 e o despacho de citação ocorreu em 20/08/2013, verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal no que tange à cobrança dos créditos.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA. em face do v. acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido nesta ação mandamental, por cujo feito se requer o não recolhimento da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante com a versão das parcelas cindidas em favor de outra empresa do grupo.

Em suas razões, a embargante reitera os argumentos contidos na inicial dos autos, bem como argumenta, em síntese, que o v. Acórdão recorrido incorreu em obscuridade, uma vez que no aresto não houve manifestação acerca do fato de que a Lei nº 9.311/96 não traz qualquer menção à possibilidade de cobrança de CPMF no caso concreto, devendo se atentar ao primado da legalidade insculpido nos artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal e 97 do CTN, bem assim pelo fato de que na ocorrência da cisão não ocorre a liquidação de obrigações e débitos da sociedade, mas sim a sua sucessão pela sociedade que absorver o patrimônio da companhia objeto da operação, não cabendo, dessa forma, a cobrança da CPMF. Ao final pleiteia o acolhimento dos declaratórios.

Os presentes embargos foram anteriormente julgados e rejeitados por unanimidade pela Quarta Turma desta Corte, lavrando-se o acórdão de fls. 595/597, contra o qual a impetrante interpôs recurso especial. Admitido, o recurso foi julgado procedente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, com a anulação do aresto e a determinação do retorno dos autos a este Tribunal para novo julgamento, desta feita com a apreciação de ponto omissis articulado nos declaratórios, qual seja, acerca da argumentação da impetrante de que na ocorrência da cisão não ocorre a liquidação de obrigações e débitos da sociedade, mas sim a sua sucessão pela sociedade que absorver o patrimônio da companhia objeto da operação.

Intimada, a parte adversa ofertou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em cumprimento à determinação contida no julgamento do Recurso Especial interposto pela ora embargante, passo à apreciação da omissão indicada pela C. Corte Superior.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/73), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inciso II).

No caso, a decisão embargada realmente se ressentiu do vício de obscuridade contido no artigo 1.022 do CPC, uma vez que nela não foi dirimida, expressamente, a questão relativa à argumentação da impetrante de que, na ocorrência da cisão, não ocorre a liquidação de obrigações e débitos da sociedade, mas, sim, a sua sucessão pela sociedade que absorver o patrimônio da companhia objeto da operação.

Contudo, quanto à imposição da CPMF sobre a transferência de recursos financeiros entre empresas de um mesmo conglomerado econômico em caso de cisão, tal questão acabou por superada, pois o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento pela incidência do tributo em discussão, cuja tese se presta a aclarar o julgado ad quem embargado, aos termos a seguir:

TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO ENTRE EMPRESAS. CISÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, os contribuintes impetraram mandado de segurança preventivo com o intuito de afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) sobre a operação de transferência da titularidade de cotas de fundos de investimento da JBS S/A para a FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., em decorrência da cisão parcial da mencionada sociedade anônima.

II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente apenas tenta rediscutir a matéria de mérito já devidamente decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da CPMF. Precedentes: AgRg no REsp 1447334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015; AgRg no AREsp 68.456/MG, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 19/03/2014 e REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010.

IV - Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior firmou posicionamento de que não é aplicável a alíquota zero de CPMF, prevista no aludido art. 8º, III, da Lei Federal n. 9.311/1996, nos casos em que houver a alteração da titularidade dos fundos de investimento, como ocorrido nos autos sub judice. Precedente: REsp 1237340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 25/05/2012.

V - Recurso Especial improvido.

(REsp 1597233/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

Dessa forma, não prospera a tese de não incidência da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante com a versão das parcelas cindidas em favor de outra empresa do grupo, uma vez que mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da contribuição provisória em questão.

Assim, de se acolher os declaratórios com a finalidade de aclarar o julgado, pela integração deste voto, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao aresto impugnado, mantendo-se a negativa de provimento da apelação da impetrante.

Ante o exposto, pelo meu voto, acolho os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. EFEITOS TÃO SOMENTE ACLARATÓRIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Considerando a determinação contida no julgamento do Recurso Especial interposto pela ora embargante, passo à apreciação da omissão indicada pela C. Corte Superior.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/73), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inciso II).

- A decisão embargada realmente se ressentia do vício de obscuridade contido no artigo 1.022 do CPC, uma vez que nela não foi dirimida, expressamente, a questão relativa à argumentação da impetrante de que na ocorrência da cisão não ocorre a liquidação de obrigações e débitos da sociedade, mas sim a sua sucessão pela sociedade que absorver o patrimônio da companhia objeto da operação.

- Quanto à imposição da CPMF sobre a transferência de recursos financeiros entre empresas de um mesmo conglomerado econômico em caso de cisão, tal questão acabou por superada, pois o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento pela incidência do tributo em discussão, cuja tese se presta a aclarar o julgado ad quem embargado, aos termos a seguir: **TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO ENTRE EMPRESAS. CISÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE. I - Na origem, os contribuintes impetraram mandado de segurança preventivo com o intuito de afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) sobre a operação de transferência da titularidade de cotas de fundos de investimento da JBS S/A para a FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., em decorrência da cisão parcial da mencionada sociedade anônima. II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente apenas tenta rediscutir a matéria de mérito já devidamente decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da CPMF. Precedentes: AgRg no REsp 1447334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015; AgRg no AREsp 68.456/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 19/03/2014 e REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010. IV - Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior firmou posicionamento de que não é aplicável a alíquota zero de CPMF, prevista no aludido art. 8º, III, da Lei Federal n. 9.311/1996, nos casos em que houver a alteração da titularidade dos fundos de investimento, como ocorrido nos autos sub judice. Precedente: REsp 1237340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 25/05/2012. V - Recurso Especial improvido. (REsp 1597233/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)**

- Não prospera a tese de não incidência da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante com a versão das parcelas cindidas em favor de outra empresa do grupo, uma vez que mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da contribuição provisória em questão.

- De se acolher os declaratórios com a finalidade de aclarar o julgado, pela integração deste voto, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao aresto impugnado, mantendo-se a negativa de provimento da apelação da impetrante.

- Acolhidos os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002428-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AUDJANES DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA VIEIRADA COSTA FINATELLI - SP253680-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002428-33.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AUDJANES DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a conclusão do requerimento administrativo de benefício previdenciário protocolado em 25/02/2019, sob nº 610.847.063.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002428-33.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AUDJANES DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (22/05/2019), o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade (25/02/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026757-55.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026757-55.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A

Julgamento simultâneo com a AC n.º 0030500-73.1994.4.03.6100

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada com o fim de possibilitar o desembaraço de mercadorias, independentemente do pagamento do imposto de importação, mediante depósito judicial da alíquota de 20%, até o julgamento final de demanda ajuizada em que se discute a alíquota incidente sobre telefones celulares importados (AC 0030500-73.1994.4.03.6100).

A r. sentença julgou procedente a ação e condenou a requerida ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nas razões de apelação, a requerida requer a improcedência do pedido.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A presente ação cautelar tem por objetivo possibilitar o desembaraço de mercadorias, mediante depósito do valor que da alíquota em discussão, até o julgamento final de demanda ajuizada para garantir a aplicação de alíquota zero nos referidos produtos.

Todavia, a ação principal, apelação cível n.º 0030500-73.1994.4.03.6100, foi levada a julgamento nesta sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.

Nesse sentido, os seguintes acórdãos deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, APELREEX 00216640420004036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 08/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

2. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.

3. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.

4. Os ônus de sucumbência da ação cautelar seguem o disposto na ação principal, em razão da acessoriedade.

5. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, dando por prejudicada a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região, AC 00344156219964036100, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. A ação cautelar visa garantir a eficácia da ação principal, a qual foi julgada nesta sessão, dando parcial provimento à apelação, restando prejudicado o presente recurso. 2. Apelação a que se julga prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 00519512819924036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.

1. Tendo sido julgada a ação principal correspondente, não se justifica mais a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto com aquela, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

3. Apelação que se julga prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 00134219420024036102, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 27/09/2013)

De outro modo, em razão do princípio da causalidade e da independência do processo cautelar, é cabível a condenação da ora apelante no pagamento de honorários advocatícios, conforme se infere da pacífica jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A medida cautelar de exibição de documentos, por possuir natureza de ação, e não de mero incidente processual, enseja a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. 2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa."

(STJ, AGA201001746800, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 15/02/2011)

Mantenho a verba honorária fixada pela r. sentença.

Por estes fundamentos, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC/73, c/c o art. 808, III, do CPC/73. Julgo prejudicada a apelação, mantendo a condenação em verba honorária fixada pela r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO.

- A presente ação cautelar tem por objetivo possibilitar o desembaraço de mercadorias, mediante depósito do valor que da alíquota em discussão, até o julgamento final de demanda ajuizada para garantir a aplicação de alíquota zero nos referidos produtos.
- Todavia, a ação principal, apelação cível n.º 0030500-73.1994.4.03.6100, foi levada a julgamento nesta sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.
- De outro modo, em razão do princípio da causalidade e da independência do processo cautelar, é cabível a condenação da ora apelante no pagamento de honorários advocatícios, conforme pacífica jurisprudência.
- Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, c/c o art. 808, III, do CPC/73. Apelação prejudicada. Verba honorária mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC/73, c/c o art. 808, III, do CPC/73. Julgar prejudicada a apelação, mantendo a condenação em verba honorária fixada pela r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004316-60.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ISAIAS JOSE FIRMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004316-60.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ISAIAS JOSE FIRMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de (45) quarenta e cinco dias, dê prosseguimento ao requerimento administrativo protocolado em 14/11/2018, sob nº 91757253.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004316-60.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ISAIAS JOSE FIRMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (22/04/2019), o requerimento de concessão de aposentadoria perante o INSS encontrava-se sem andamento desde 14/11/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013262-63.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILSON JOSE TONELLI
Advogado do(a) APELADO: LUCAS MIRANDA DA SILVA - SP266954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013262-63.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILSON JOSE TONELLI
Advogado do(a) APELADO: LUCAS MIRANDA DA SILVA - SP266954-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e fixou sucumbência recíproca. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC/15.

Nas razões recursais, alega a apelante ser necessária a aplicação do parágrafo 1º, inciso I, do art. 19 da Lei 10.522/2002, que afasta a possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 90, §4º do CPC, para redução dos honorários pela metade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013262-63.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILSON JOSE TONELLI
Advogado do(a) APELADO: LUCAS MIRANDA DA SILVA - SP266954-A

VOTO

Não assiste razão à apelante.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos." (EResp 1215003/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 16/04/2012, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

No mesmo sentido: AgInt no REsp 1695044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018; AgInt no REsp 1590005/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016; AgRg no REsp 1437063/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 07/05/2014)

Ademais, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522 de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844 de 2013, aplica-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido, bem como que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19 da Lei n. 10.522/2002, ou seja, que constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ e sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, o posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Posto isto, verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas não havendo, portanto, fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Por fim, inaplicável o art. 90, §4º, do CPC/15, já que o reconhecimento do pedido pela União se limitou apenas à prescrição dos créditos originados nas declarações de 30/04/2003 e 30/04/2004, tendo impugnado todos os demais pontos discutidos nos embargos.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. ART. 90, §4º, CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos REsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios.

- Ademais, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522, de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013, aplica-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002.

- A hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas não havendo, portanto, fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

- Inaplicável o art. 90, §4º, do CPC/15, já que o reconhecimento do pedido pela União se limitou apenas à prescrição dos créditos originados nas declarações de 30/04/2003 e 30/04/2004, tendo impugnado todos os demais pontos discutidos nos embargos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-79.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ELVIO MORENO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-79.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ELVIO MORENO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELVIO MORENO em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos por ele formulados.

Em suas razões, aduz que faz jus à declaração do cancelamento definitivo da averbação de usufruto na matrícula do imóvel, dada a renúncia expressa devidamente registrada. Ademais, o arrolamento de bens do presente caso não está amoldado aos requisitos da IN 1.565/2015.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-79.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ELVIO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso dos autos, a discussão se limita ao cancelamento do arrolamento de bens procedido pela autoridade fiscal.

Dessa forma, com relação ao arrolamento, a autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto executável da Administração com base na supremacia do interesse público sobre o privado. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. Portanto, o arrolamento administrativo não restringe direito de propriedade, mas impõe ônus.

A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a crédito superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput", § 7º, da Lei nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

Assim, a Lei Federal nº 9.532/1997:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O Decreto nº 7.573/2011:

Art. 1o O limite de que trata o § 7o do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A majoração do patamar para R\$ 2.000.000,00, deve ser estendida aos arrolamentos anteriores ao Decreto nº 7.573/2011, com base na isonomia tributária e na razoabilidade da medida. Inexiste ato jurídico perfeito, no que tange aos efeitos contínuos decorrentes do arrolamento.

No presente caso, o valor do débito em dezembro/2010 era de R\$ 1.248.057,45 (um milhão, duzentos e quarenta e oito mil, cinquenta e sete reais e quarenta e cinco centavos - ID 106853716 - fl. 25), ou seja, inferior ao limite legal para se processar o arrolamento tributário justificando sua desconstituição.

Nesse sentido, a jurisprudência assim se pronuncia:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. DECRETO 7.573/11. ARROLAMENTO DE BENS. NATUREZA CAUTELAR. VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.

4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.

5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entende-se que devem ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AC 00130225120054036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no artigo 64 da Lei nº 9.532/97. De acordo com o referido artigo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. Este último requisito, porém, foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011, que passou a exigir para a propositura da medida fiscal em comento que os débitos tributários em nome do contribuinte sejam superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 3. Conforme jurisprudência pacífica desta E. Sexta Turma, esse novo limite é também aplicável aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, especialmente em respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade. 4. Na singularidade, o arrolamento foi imposto ao impetrante antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/2011. Todavia, o valor do débito era, naquela época, de R\$ 714.638,21, montante inferior ao novo limite estabelecido, o que torna imperiosa a desconstituição da medida. 5. Apelação provida. (AMS 0006883920154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Logo, de rigor a reforma da sentença.

Verifica-se a ausência dos requisitos legais, pois a dívida não supera o valor previsto em lei, não sendo, portanto, admissível o arrolamento de bens. Outrossim, com a modificação do *decisum*, faz-se necessária a inversão do ônus da sucumbência.

Dessa forma, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos parágrafos 2º e 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, pois é inestimável o proveito econômico decorrente da declaração do cancelamento do gravame.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar o cancelamento da Averbação decorrente do Arrolamento Fiscal no imóvel matrícula 501, ficha 1 do Livro nº 2 do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Branca - SP, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ARROLAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.565/2015. REQUISITOS. NÃO ENQUADRAMENTO. CANCELAMENTO DO USUFRUTO ARROLADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

- A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a crédito superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput", § 7º, da Lei nº 9.532/97).

- No presente caso, o valor do débito em dezembro/2010 era de R\$ 1.248.057,45 (um milhão, duzentos e quarenta e oito mil, cinquenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), ou seja, inferior ao limite legal para se processar o arrolamento tributário justificando sua desconstituição. Precedentes.

- Com a modificação do *decisum*, faz-se necessária a inversão do ônus da sucumbência. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos parágrafos 2º e 8º do artigo 85 do Estatuto Processual Civil, pois é inestimável o proveito econômico decorrente da declaração do cancelamento do gravame.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011212-93.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011212-93.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante sustenta a necessidade de produção de prova pericial técnica. Ademais, o auto de infração e o ato administrativo são nulos, ante a ausência de informações essenciais e de especificação e quantificação da multa. Por fim, aduz que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011212-93.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos fatos, conforme seu convencimento.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.*
2. *Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.*
3. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012) - gn.

E, mesmo que assim não fosse, no caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes" e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levariam à imposição da multa.

Ademais, cumpre observar que os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela embargante que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa.

Posto isto, anote-se que a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos, em especial a íntegra do procedimento administrativo que culminou com a aplicação da penalidade ora questionada, evidencia que esta foi imposta porque "seu produto foi reprovado pelo critério individual, assim sendo, o consumidor arca com um grande ônus com tal anomalia, posto que, imaginemos esta situação, de vício no produto, num universo ainda maior da linha produtiva, ou seja, milhares de consumidores estão sendo lesados na situação em comento" (doc. id. nº 5946654 – pag. 20).

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1561938 exibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id. nº 5946654 – pag. 4).

Consta, ainda, do procedimento administrativo inclusive a imagem da embalagem de um dos produtos analisados, com a data de validade do mesmo e o lote de fabricação (doc. id. nº 5946654 – pag. 9).

De outra feita, o Laudo de Exame Quantitativo evidencia o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, foram encontradas amostras com valor mínimo individual inferior ao conteúdo nominal do produto (doc. id. nº 5946654 – pag. 3).

Quanto à aplicação da penalidade, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, a aplicação da pena de multa no montante fixado restou devidamente motivado:

"Tal situação torna-se ainda mais séria porque a autuada é reincidente, o que vem constituir-se em elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º parágrafo 2º, da Lei nº 9.933/99.

Considera-se para aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme § 1º do art. 9º da Lei nº 9933/99 c/c Resolução CONMETRO nº 08/06.

Para aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/99, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006." (doc. id. nº 5946654 – pag. 21).

Como se vê, a aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua gradação também restou claramente fundamentada.

Assim, ao contrário do que sustenta em suas alegações, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha a beneficie economicamente em escala.

Além disso, ressalto que o fato de o controle interno de seus produtos ser rigoroso, como informado pela própria apelante, aponta, no máximo, para a conclusão de que ela sabia, ou tinha como saber, que o peso individual daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, circunstância que caracteriza ainda mais a sua responsabilidade pela infração.

A afirmação pura e simples de que, se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, inclusive, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade (doc. id. nº 5946654 – pag. 4).

Da mesma maneira, infundada a alegação de que a aplicação da penalidade se deu em desvio de finalidade, porquanto a infração foi devidamente demonstrada e a aplicação da penalidade, ressalto novamente, plenamente fundamentada.

Ora, a aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12, CDC.

1. *Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.*

2. *Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.*

3. *No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.*

4. *Ademais, como bem ressaltou o MM Juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.*

5. *Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.*

6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.

7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.

11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173230 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metroológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metroológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".

4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exhibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, constando, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.

5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metroológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.

6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.

7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.

8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

Ar. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- O Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1561938 exhibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- O Laudo de Exame Quantitativo evidencia o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, foram encontradas amostras com valor mínimo individual inferior ao conteúdo nominal do produto.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009466-93.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009466-93.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante sustenta, em primeiro lugar, a necessidade de produção de prova pericial técnica. Ademais, o auto de infração e o ato administrativo são nulos, ante a ausência de informações essenciais e de especificação e quantificação da multa. Alega, ainda, que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009466-93.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos fatos, conforme seu convencimento.

No caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes", e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levaram à imposição da multa.

Ainda que assim não fosse, observe-se que os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela embargante que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa.

Posto isto, a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos, em especial a íntegra do procedimento administrativo que culminou com a aplicação da penalidade ora questionada, evidencia que esta foi imposta porque "*seus produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que, lesa o consumidor de pouco em pouco mas ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto*" (doc. id nº 4894156 – pag. 1).

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1533621 exibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id. nº 4894168 – pag. 8).

Ademais, consta do procedimento administrativo inclusive a imagem da embalagem de um dos produtos analisados, em que há a data de validade do mesmo e o lote de fabricação (doc. id. nº 4894168 – pag. 9).

De outra feita, o Laudo de Exame Quantitativo evidencia o número de produtos analisados, sujeitas aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, visto que a média mínima aceitável na espécie era 139,6 g, enquanto a média de peso dos 20 produtos analisados foi de 137,9 g.

Quanto à aplicação da penalidade, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, a aplicação da pena de multa no montante fixado restou devidamente motivado:

"Considera-se para aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme § 1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99 c/c Resolução CONMETRO nº 08/06.

Tal situação torna-se ainda mais séria porque a autuada é reincidente, o que vem constituir-se em elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º parágrafo 2º, da Lei nº 9.933/99.

Para aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006." (doc. id. nº 4894168 – pag. 24).

Como se vê, a aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua graduação também restou claramente fundamentada.

Assim, ao contrário do que sustenta em suas alegações, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto composto inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente em escala.

Além disso, ressalto que, como informa a própria apelante, o fato de o controle interno de seus produtos ser rigoroso, no máximo, aponta para que ela sabia ou tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando de forma ainda mais pungente sua responsabilidade pela infração.

A afirmação pura e simples de que, se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, inclusive, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade (doc. id. nº 4894168 – pag. 8).

Da mesma maneira, infundada a alegação de que a aplicação da penalidade se deu em desvio de finalidade, visto que a infração foi devidamente demonstrada e a aplicação da penalidade, ressalto novamente, plenamente fundamentada.

A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja viciado de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes, envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUNÁRIO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12, CDC.

1. Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.

2. Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.

4. Ademais, como bem ressaltou o MM Juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.

5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.

7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.

11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173230 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metroológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metroológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9.933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".

4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exhibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, constando, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.

5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metroológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.

6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.

7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.

8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2572932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- O Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1533621 exibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- Embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, visto que a média mínima aceitável na espécie era 139,6 g, enquanto a média de peso dos 20 produtos analisados foi de 137,9 g.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETTI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para eximir o impetrante do recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas indenizatórias percebidas oriundas de "Plano de Estabilização do Pessoal em Face de transição".

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que como caráter não indenizatório das verbas rescisórias.

Com contrarrazões.

Neste Tribunal, a Quarta Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido inicial e determinar a incidência do imposto de renda sobre a verba relativa à "Proposta de Plano de Estabilização do Pessoal em Face de transição", sob as denominações: "Plano de Fidelização" e "Plano de desenvolvimento".

Inconformado, o autor interpôs Recursos Especial e Extraordinário.

Após o encaminhamento à Vice-Presidência desta Corte, retornaram os autos para análise e eventual Juízo de Retratação, em razão do julgamento do REsp nº 1.112.745/SP pelo E. S.T.J.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

VOTO

Em razão do rito previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, o feito terá o seu processamento em Juízo de Retratação, levado em consideração ao julgado paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça Resp. nº 1.112.745/SP.

Pois bem,

Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas reconstituem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante as indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: Ia - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; Resp. n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; Ia 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.l., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; Eres 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; Eres 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrega nos Eres. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]". (Resp. N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp. 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, De 01/10/2009)

Além, o verbete da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No caso, da documentação acostada aos autos (fs. 25/36) verifico que as verbas denominadas "Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição", a bem da verdade, refere-se a complemento à indenização decorrente de Programa de Demissão Voluntária - PDV, relacionado a então empresa empregadora Banco CCF Brasil S/A e seus empregados, dos quais incluído o autor, ora apelante ROGÉRIO ANEAS BULDO, então demissionário, circunstância com a mesma natureza jurídica relacionada ao disposto no citado verbete do C. STJ.

Ressegue-se que a mudança de nomenclatura para "Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento" (fl. 36) - denominação existente no c Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - tem o intuito de incentivar o desligamento espontâneo do trabalhador, cuja denominação constante do documento de dispensa não descaracterizar a sua real natureza indenizatória.

Destarte, patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

Por fim, não há falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

De todo o exposto, ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de Programa de Demissão Voluntária, intitulada: "**Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição ou Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento**" (fls. 25/36).

Ante o exposto, em juízo de retratação, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGANO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA 215 DO C. STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/73 (ART. 1040, II, DO CPC) C/C ART. 1.030, II, DO CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Emrazão do rito previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, o feito terá o seu processamento em Juízo de Retratação, levado em consideração ao julgado paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 1.112.745/SP.

- Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior(...)"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- As verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompoem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

- Há que se definir a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

- Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC/73 e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante as indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

- O verbete da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "*A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda*".

- No caso, da documentação acostada aos autos (fls. 25/37) verifico que as verbas denominadas "**Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição**", a bem da verdade, refere-se a complemento à indenização decorrente de Programa de Demissão Voluntária - PDV, relacionado a então empresa empregadora Banco CCF Brasil S/A e seus empregados, dos quais incluído o autor, ora apelante ROGÉRIO ANÉAS BULDO, então demissionário, circunstância com a mesma natureza jurídica relacionada ao disposto no citado verbete do C. STJ.

- A mudança de nomenclatura para "**Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento**" (fl. 36) - denominação existente no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - tem o intuito de incentivar o desligamento espontâneo do trabalhador, cuja titularidade constante do documento de dispensa não descaracterizar a sua real natureza indenizatória.

- Patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

- Não há falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

- Ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de Programa de Demissão Voluntária, intitulada: "**Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição ou Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento**" (fls. 25/36).

- Em juízo de retratação, nos termos do rito previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008993-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: THIAGO LEIPNER MARGATHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR AUGUSTO PAULO POLI - SP343672-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015633-94.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEUTSCHE LUFTHANSA AG, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BRITISH AIRWAYS PLC, SWISSAIR SA SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA - SP125291
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015633-94.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEUTSCHE LUFTHANSA AG, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BRITISH AIRWAYS PLC, SWISSAIR SA SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DEUTSCHE LUFTHANSA A.G., KLM - CIA/REAL HOLANDESA DE AVIAÇÃO, VARIG S/A - AVIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE, BRITISH AIRWAYS, COMPAGNIR NATIONALE AIR FRANCE, SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE, TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES S/A - TAP contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, que procedeu ao "desalfandegamento" dos recintos depositados afiançados administrados pelas impetrantes na zona primária do Aeroporto Internacional de São Paulo. Visamos impetrantes a manutenção do direito de uso e gozo do regime especial afiançado dos recintos alfandegários localizados no Aeroporto Internacional de São Paulo.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73.

Nas razões de apelação, a Deutsche Lufthansa A.G., British Airways e Transportes Aéreos Portugueses requereram a reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de que o presente feito seja extinto sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC/73), por perda de objeto já que, conforme alegam, as Instruções Normativas nº 364/2003 e 409/2004 teriam alterado a sistemática legal pertinente ao regime especial de depósito afiançado, pois o regime aduaneiro especial deixou de ser alfandegado, tornando desnecessárias as exigências de apresentação de certidões negativas, antes requisitadas pela Portaria SRF nº 1.743/1998.

Por outro lado, as apelantes Compagnie Nationale Air France e KLM - Cia. Real Holandesa de Aviação apelaram sustentando a ilegalidade das Portarias nºs 602/2002 e da Instrução Normativa nº 37/1996 que conduziram à revogação automática do benefício aduaneiro, essencial na manutenção da segurança e operacionalidade dos voos regularmente operados pelas impetrantes, a partir e com destino ao território nacional, bem como a ilegalidade da exigência para formalização e emissão de novo ato declaratório de alfandegamento, por meio da apresentação de prova de regularidade fiscal. Requerem o provimento do recurso, para reconhecer o abuso e ilegalidade praticados pela apelada.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação das apelantes Deutsche Lufthansa A.G., British Airways e Transportes Aéreos Portugueses, para que o feito seja extinto sem resolução de mérito, pela perda superveniente do interesse de agir, bem como não conhecimento do recurso das apelantes Compagnie Nationale Air France e KLM - Cia. Real Holandesa de Aviação.

As apelantes Compagnie Nationale Air France e KLM - Cia. Real Holandesa de Aviação peticionaram requerendo a desistência da ação (ID 102945746 - Pág. 44), pedido que foi devidamente homologado, julgando-se prejudicado o respectivo recurso (ID 102945746 - Págs. 46/47).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015633-94.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEUTSCHE LUFTHANSA AG, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BRITISH AIRWAYS PLC, SWISSAIR SA SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Por primeiro, cumpre ressaltar que permanece no feito a análise do recurso de apelação interposto pela Deutsche Lufthansa A.G., British Airways e Transportes Aéreos Portugueses apenas, eis que houve homologação de desistência da ação, pleiteada pelos apelantes Compagnie Nationale Air France e KLM - Cia. Real Holandesa de Aviação (ID 102945746 - Págs. 46/47).

No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, o qual promoveu o desalfandegamento dos recintos administrados pelos apelantes, com fundamento na Portaria da SRF n.º 602/2002 e na de n.º 1.743/88, que exigia apresentação de certidões negativas fiscais das empresas que solicitavam o alfandegamento.

Ocorre que, consoante esclarecimento das ora apelantes, as disposições relativas ao alfandegamento de depósito ajuizados foram revogadas a partir das Instruções Normativas n.º 364/2003 e 409/2004, as quais alteraram toda a sistemática legal pertinente ao regime aduaneiro especial de depósito ajuizado. A mais importante alteração foi no sentido de determinar que o regime aduaneiro especial passe a não mais ser alfandegado, esgotando por completo a discussão do presente mandado de segurança.

Desta feita, o caso é de perda superveniente do interesse de agir, consoante apontado pelas referidas apelantes, bem como pelo parecer do Ministério Público Federal (ID 102945746 - Págs. 36/42).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso de apelação, para determinar a extinção do feito sem resolução de mérito, pelo reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. COMPANHIAS AÉREAS. DESALFANDEGAMENTO EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL DAS CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO QUE DISPENSA O ALFANDEGAMENTO – INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 409/2004. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

- No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, o qual promoveu o desalfandegamento dos recintos administrados pelos apelantes, com fundamento na Portaria da SRF n.º 602/2002 e na de n.º 1.743/88, que exigia apresentação de certidões negativas fiscais das empresas que solicitavam o alfandegamento.

- Ocorre que, consoante esclarecimento das ora apelantes, as disposições relativas ao alfandegamento de depósito ajuizados foram revogadas a partir das Instruções Normativas n.º 364/2003 e 409/2004, as quais alteraram toda a sistemática legal pertinente ao regime aduaneiro especial de depósito ajuizado. A mais importante alteração foi no sentido de determinar que o regime aduaneiro especial passe a não mais ser alfandegado, esgotando por completo a discussão do presente mandado de segurança.

- Desta feita, o caso é de perda superveniente do interesse de agir, consoante apontado pelas referidas apelantes, bem como pelo parecer do Ministério Público Federal.

- Apelação provida para determinar a extinção do feito sem resolução de mérito, pelo reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, para determinar a extinção do feito sem resolução de mérito, pelo reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009024-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LAVA RÁPIDO FELIPE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016828-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROAROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016828-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROAROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução fiscal em razão da recuperação judicial da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a discussão, nos recursos especiais nº 1.712.484/SP, 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, restringe-se à possibilidade de se praticar atos constritivos, nas execuções fiscais, em face de empresas submetidas a processo de recuperação judicial, contudo, os valores disponíveis nos autos de outra ação contra a Fazenda Nacional não guardam nenhuma relação com o processo de recuperação da executada, ora agravada, exatamente por estarem fora do plano de recuperação judicial. Assim, o pedido de penhora no rosto dos autos, via execução fiscal, deve ser deferido. Requer seja concedido o efeito suspensivo ativo.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

A UNIÃO FEDERAL interpôs agravo interno.

Com contraminutas de agravo de instrumento e agravo interno de PROAROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016828-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROAROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Foi determinada, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que tratassem da mesma matéria. A tese a ser definida tratará dos pontos fixados na afetação do REsp, *in verbis*:

“1 - *Questão de direito:*

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - *Sugestão de redação da controvérsia:*

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.”

Portanto, de rigor a suspensão do feito originário, na medida em que a questão atinente à possibilidade de construção ou alienação de bens é aspecto sobre o qual deverá se debruçar o juízo “a quo”. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Deste modo, ausente a probabilidade do direito invocado, inviável a concessão da tutela de urgência pleiteada.

Ante o exposto, **juízo prejudicado o agravo interno e nega provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL. ART. 1.036 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos construtivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

- Foi determinada, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que tratassem da mesma matéria.

- De rigor a suspensão do feito originário, na medida em que a questão atinente à possibilidade de construção ou alienação de bens é aspecto sobre o qual deverá se debruçar o juízo “a quo”. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023176-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NOVO HORIZONTE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ORENIR ANTONIETA DOLFI - SP183450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023176-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NOVO HORIZONTE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ORENIR ANTONIETA DOLFI - SP183450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade da multa objeto do processo administrativo nº 52613.007594/2018-11, auto de infração nº 52613.007594/2018-11.

Alega o agravante, em síntese, que somente em caso de depósito integral do débito na ação principal é que deveria ser autorizada a suspensão da exigibilidade requerida, bem como que a penalidade arbitrada obedeceu graduação cercada de proporcionalidade e razoabilidade. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023176-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NOVO HORIZONTE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ORENIR ANTONIETA DOLFI - SP183450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se na origem de ação ordinária em que o agravado requer a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pelo agravante. No mérito, requer a substituição da pena de multa para a de advertência, ou sua redução para dez vezes o total dos produtos apreendidos.

Embora o juízo de origem tenha, a princípio, não verificado irregularidade na autuação do agravante, consignou que: “o valor da multa imposta (R\$ 50.000,00), *prima facie*, não se coaduna com a ofensividade da conduta, dada a reduzida quantidade de material irregular detectada (7 unidades) e o valor dos bens, sequer com a capacidade econômica da autora, enquanto empresa de pequeno porte, o que justifica, nesta sede de cognição sumária, a suspensão de sua exigibilidade, mormente considerando que a parte autora efetivou o depósito de parte do valor (R\$ 699,30 - ID 19203244), que fica aceito nos autos a título de caução (art. 300, §1º, CPC)”.

Pois bem.

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabe anotar que o art. 151 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constante do art. 151 do CTN.

E, nos termos do inciso V do aludido dispositivo legal, a suspensão da exigibilidade mediante a concessão de liminar independe do oferecimento de garantia.

Realmente, o depósito do valor integral e a concessão de liminar e tutela antecipada pelo juízo são causas diferentes de suspensão da exigibilidade do crédito.

Ora, uma vez que o Magistrado *a quo* analisou o pedido e determinou a suspensão da exigibilidade da multa e o fez com base no inciso V do art. 151 do CTN, pouco importa o montante do depósito efetuado nos autos ou até mesmo se houve algum depósito.

Portanto, não há que se falar em necessidade de depósito integral do crédito tributário, no caso concreto.

De outra feita, e ao menos em juízo de cognição sumária, aparentemente houve desproporcionalidade entre o valor da multa imposta e o valor dos objetos em desconformidade. Mesmo que se leve em conta a finalidade e o caráter sancionatório da multa, há que se ater aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade de qualquer medida imposta.

Logo, nessa análise preliminar, não verifico o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 do CTN, INCISO V. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constante do art. 151 do CTN. E, nos termos do inciso V do aludido dispositivo legal, a suspensão da exigibilidade mediante a concessão de liminar independe do oferecimento de garantia.

- O depósito do valor integral e a concessão de liminar e tutela antecipada pelo juízo são causas diferentes de suspensão da exigibilidade do crédito.

- Uma vez que o Magistrado *a quo* analisou o pedido e determinou a suspensão da exigibilidade da multa e o fez com base no inciso V do art. 151 do CTN, pouco importa o montante do depósito efetuado nos autos ou até mesmo se houve algum depósito. Portanto, não há que se falar em necessidade de depósito integral do crédito tributário, no caso concreto.

- De outra feita, e ao menos em juízo de cognição sumária, aparentemente houve desproporcionalidade entre o valor da multa imposta e o valor dos objetos em desconformidade. Mesmo que se leve em conta a finalidade e o caráter sancionatório da multa, há que se ater aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade de qualquer medida imposta.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE destacou que não se trata de crédito tributário, mas multa do INMETRO. Assim, concordou que o valor é desproporcional à vista da infração. A urgência também se apresenta, porque a multa (cinquenta mil reais) contrasta com a capacidade econômica da empresa. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) EMBARGANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União.

O autor, em seu recurso, sustenta omissão quanto a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, bem como sobre a sua alegação de que o laudo não analisou a presença de nexo causal entre a sua atividade e a incapacidade laborativa existente.

Requer o prequestionamento de diversos dispositivos.

Intimada, a União apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) EMBARGANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

De qualquer sorte, acerca de um dos pontos específicos da irresignação do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa. Confira-se:

“O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de oitiva de testemunhas, tendo em vista, principalmente, a relevância do resultado do laudo pericial.

Anote-se que o próprio autor, ora apelante, solicitou o julgamento antecipado do feito (ID 3733453).” (ID 97055443 – o destaque não é original)

Assim se o próprio autor solicitou o julgamento antecipado da lide não pode, neste momento, manifestar-se contra ele, sob o argumento de que o laudo pericial teria sido incompleto quanto ao nexo de causalidade entre a sua atividade e a incapacidade laborativa existente.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029320-51.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM -

ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP,

MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER BISPO DOS SANTOS - SP207847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029320-51.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

Advogado do(a) INTERESSADO: KLEBER BISPO DOS SANTOS - SP207847

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, contra a decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa (autos de origem nº 0023773-34.2013.4.03.6100), recebeu a inicial em face do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição para o ajuizamento da ação de improbidade e que não há indícios suficientes da existência de qualquer ato de improbidade.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal para excluir o agravante ADAIL DE ALMEIDA ROLLO do polo passivo da ação de improbidade administrativa nº 0023773-34.2013.4.03.6100.

O agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029320-51.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

Advogado do(a) INTERESSADO: KLEBER BISPO DOS SANTOS - SP207847

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De imediato, revejo o posicionamento adotado na decisão que concedeu a tutela recursal, haja vista a não ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, destaco que a Constituição Federal cuidou de excepcionar, no art. 37, § 5º, as ações de ressarcimento por atos de improbidade administrativa do rol de ações prescritíveis, como se pode conferir *in verbis*:

"§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa. A decisão foi tomada, no dia 08/08/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.

Desse modo, não merece prosperar a alegação de prescrição sustentada pelo agravante, pois resta hígida a pretensão de ressarcimento do dano, porquanto tal ação é considerada imprescritível nos termos supramencionados.

Ademais, como bem colocado pela Procuradoria Regional da República, *"consta dos autos que os fatos foram conhecidos pela Administração Pública a partir da conclusão do Relatório de Demandas Especiais nº 00225.000162/2009-50, elaborado pela Controladoria Geral da União, conforme narrado na exordial copiada às fls. 113/177. Embora não tenha o agravante apresentado cópia do referido relatório, consta do Acórdão do TCU juntado às fls. 310/357 que o RDE foi de fato elaborado durante o ano de 2009. Tendo sido ajuizada a ação civil pública de origem em 19/12/2013 (fl.113), dentro do prazo de cinco anos contados a partir do Relatório de Demandas Especiais citado".*

Quanto ao recebimento da inicial, ressalto que a lei de improbidade busca em seu núcleo identificar os casos de enriquecimento ilícito e de prejuízos à administração e sancionar a conduta dos agentes públicos responsáveis. Porém, também os atos em que embora, *prima facie*, não se vislumbre perda material para a administração, ou ganho para o agente, mas que são realizados em desacordo com os princípios administrativos fundamentais, podem ser subsumidos à Lei.

O art. 4º da Lei nº 8.429/92 abrange em seu inteiro teor a referência principiológica constitucional inserida no art. 37, "caput", da CF, pela qual há de caminhar a Administração Pública quando da manifestação de vontade de seus agentes: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Portanto todos os agentes públicos estão obrigados por disposição constitucional e infraconstitucional a se conduzirem segundo esses princípios de ordem tal que o Estado e seus interesses primários sejam atendidos pelo administrador, com a adequada valoração dos interesses da coletividade administrada.

Os atos previstos legalmente como passíveis de submissão à lei de improbidade são enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa e atos atentatórios aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se quanto à sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

A existência de indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

No tocante a eventual alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do *"in dubio pro societate"* em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Na presente hipótese, verifico indícios de improbidade administrativa. Conforme consta do relatório da controladoria geral da União, o processo licitatório realizado pela SPDM teria sido simulado, já que não foram apresentados no edital os itens a serem adjudicados e as próprias sociedades convidadas é que teriam sugerido os itens a serem adquiridos nas propostas de preços.

Além disso, conforme constou da decisão agravada, há indícios de direcionamento da licitação, violando-se os princípios da moralidade e impessoalidade.

Especificamente quanto ao agravante, a decisão agravada pontuou que a equipe de auditoria que analisou os procedimentos licitatórios fraudulentos, constatou que os temas apresentados pelas licitantes vencedoras já haviam sido previamente acordados com o Ministério da Saúde, representado à época pelo agravante. Nesse sentido, também, o acórdão lavrado pelo TCU (302/341) concluiu que *"o Ministério da Saúde valeu-se do convênio firmado com a SPDM para contratar, por via oblíqua, consultores terceirizados"*.

Tendo em vista que o agravante era o dirigente da unidade do Ministério da Saúde diretamente interessada na licitação, há indícios de prática de atos ímprobos por parte do mesmo, o que em princípio reforça a necessidade de continuação da ação contra sua pessoa.

Saliento, por oportuno, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e, em consequência, **caso a liminar** que excluiu ADAIL DE ALMEIDA ROLLO do polo passivo da ação de improbidade administrativa nº 0023773-34.2013.403.6100, mantendo-o na referida ação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL.

- Não há que se falar em ocorrência da prescrição. Nesse sentido, a Constituição Federal cuidou de excepcionar, no art. 37, § 5º, as ações de ressarcimento por atos de improbidade administrativa do rol de ações prescritíveis, como se pode conferir *in verbis*: *"§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento"*.

- Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa. A decisão foi tomada, no dia 08/08/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.

- Desse modo, não merece prosperar a alegação de prescrição sustentada pelo agravante, pois resta hígida a pretensão de ressarcimento do dano, porquanto tal ação é considerada imprescritível nos termos supramencionados.

- Ademais, como bem colocado pela Procuradoria Regional da República, *"consta dos autos que os fatos foram conhecidos pela Administração Pública a partir da conclusão do Relatório de Demandas Especiais nº 00225.000162/2009-50, elaborado pela Controladoria Geral da União, conforme narrado na exordial copiada às fls. 113/177. Embora não tenha o agravante apresentado cópia do referido relatório, consta do Acórdão do TCU juntado às fls. 310/357 que o RDE foi de fato elaborado durante o ano de 2009. Tendo sido ajuizada a ação civil pública de origem em 19/12/2013 (fl.113), dentro do prazo de cinco anos contados a partir do Relatório de Demandas Especiais citado"*.

- Quanto ao recebimento da inicial, a lei de improbidade busca em seu núcleo identificar os casos de enriquecimento ilícito e de prejuízos à administração e sancionar a conduta dos agentes públicos responsáveis. Porém, também os atos em que embora, *prima facie*, não se vislumbre perda material para a administração, ou ganho para o agente, mas que são realizados em desacordo com os princípios administrativos fundamentais, podem ser subsumidos à Lei.

- O art. 4º da Lei nº 8.429/92 abrange em seu inteiro teor a referência principiológica constitucional inserida no art. 37, "caput", da CF, pela qual há de caminhar a Administração Pública quando da manifestação de vontade de seus agentes: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

- Portanto todos os agentes públicos estão obrigados por disposição constitucional e infraconstitucional a se conduzirem segundo esses princípios de ordem tal que o Estado e seus interesses primários sejam atendidos pelo administrador, com a adequada valoração dos interesses da coletividade administrada.
- Os atos previstos legalmente como passíveis de submissão à lei de improbidade são enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa e atos atentatórios aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição.
- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se quanto à sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.
- A existência de indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim prevê.
- No tocante a eventual alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.
- Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.
- Na presente hipótese, verifco indícios de improbidade administrativa. Conforme consta do relatório da controladoria geral da União, o processo licitatório realizado pela SPDM teria sido simulado, já que não foram apresentados no edital os itens a serem adjudicados e as próprias sociedades convidadas é que teriam sugerido os itens a serem adquiridos nas propostas de preços.
- Além disso, conforme constou da decisão agravada, há indícios de direcionamento da licitação, violando-se os princípios da moralidade e impessoalidade.
- Especificamente quanto ao agravante, a decisão agravada pontuou que a equipe de auditoria que analisou os procedimentos licitatórios fraudados, constatou que os temas apresentados pelas licitantes vencedoras já haviam sido previamente acordados com o Ministério da Saúde, representado à época pelo agravante. Nesse sentido, também, o acórdão lavrado pelo TCU (302/341) concluiu que "o Ministério da Saúde valeu-se do convênio firmado com a SPDM para contratar, por via oblíqua, consultores terceirizados".
- Tendo em vista que o agravante era o dirigente da unidade do Ministério da Saúde diretamente interessada na licitação, há indícios de prática de atos ímprobos por parte do mesmo, o que em princípio reforça a necessidade de continuação da ação contra sua pessoa.
- Saliento, por oportuno, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.
- Recurso improvido. Liminar que excluiu ADAIL DE ALMEIDA ROLLO do polo passivo da ação de improbidade administrativa nº 0023773-34.2013.403.6100 cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, cassar a liminar que excluiu ADAIL DE ALMEIDA ROLLO do polo passivo da ação de improbidade administrativa nº 0023773-34.2013.403.6100, mantendo-o na referida ação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: PAULO EDUARDO MAGALHAES VEDOVELI

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: PAULO EDUARDO MAGALHAES VEDOVELI

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em execução fiscal que objetiva a cobrança de multa administrativa devida ao CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 485, IV, VI, 803, I e 925 do Código de Processo Civil, por ausência de substrato legal e constitucional para a cobrança.

Em suas razões, o Conselho Profissional alega, em síntese, a inaplicabilidade do entendimento do STF no RE 704.292/PR, tendo em vista a cobrança referir-se a multa administrativa, decorrente de ato de infração à legislação, que não possui caráter tributário. Pede a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal em curso.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, contra pessoa física objetivando o pagamento de multa administrativa, por infração ao artigo 55 da Lei nº 5.194/66, no valor de R\$ 315,40 (trezentos e quinze reais e quarenta centavos), incluídos juros, correção monetária, honorários, custas e diligências (ID 4570533 - fl. 05).

Acerca dos argumentos do apelante, destaco o entendimento fixado pelo C. STF através do tema nº 540 (RE 704.292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Assim que, de fato, as anuidades cobradas pelas entidades fiscalizadoras do exercício profissional são débitos de natureza tributária, conforme já decidido há muito tempo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida." (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751) g.n.

No entanto, no caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para cobrar multa por infração administrativa, crédito não tributário (ID 45770533 - fl. 04), de modo que o decidido pelo C. STF no RE 704.292 em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA. RE nº 704.292/PR. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, em 07.12.2011, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte

- Considerada a natureza não tributária do crédito versado nos autos, consistente em multa punitiva, de natureza administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia pelo conselho profissional, entende-se que não foi objeto da decisão proferida pelo S.T.F..

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001767-51.2014.4.03.6115, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2020) g.n.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução fiscal em relação ao valor relativo à multa administrativa devida ao Conselho Profissional, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTA PUNITIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RE 704.292. INAPLICABILIDADE PARA AS MULTAS ADMINISTRATIVAS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, contra pessoa física objetivando o pagamento de multa administrativa, por infração ao artigo 55 da Lei nº 5.194/66.

- Tema 540 (RE 704.292). De fato, as anuidades cobradas pelas entidades fiscalizadoras do exercício profissional são débitos de natureza tributária.

- *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada para cobrar multa por infração administrativa, crédito não tributário, de modo que o decidido pelo C. STF no RE 704.292 em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005639-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANDERSON APARECIDO PEREIRA, LUCIANO KUSTER, DANILO CESAR BRAGA, RODRIGO ANTONIO NELLI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005639-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANDERSON APARECIDO PEREIRA, LUCIANO KUSTER, DANILO CESAR BRAGA, RODRIGO ANTONIO NELLI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANDERSON APARECIDO PEREIRA e outros contra a r. sentença ID nº 68549657, por cujo feito as partes autoras pleiteiam provimento jurisdicional a finalidade da repetição do indébito relacionado aos valores do imposto de renda retido na fonte a título de adicional de periculosidade recebido em ação trabalhista proposta contra a Volkswagen do Brasil (ID 4987449).

Em seu recurso de apelação as partes autoras, em síntese, reiteram os argumentos contidos na exordial dos autos, pelos quais alegam o caráter indenizatório da verba recebida. Acostam julgados em prol de suas alegações, requerendo, por fim, a reforma do julgado.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005639-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANDERSON APARECIDO PEREIRA, LUCIANO KUSTER, DANILO CESAR BRAGA, RODRIGO ANTONIO NELLI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
Advogados do(a) APELANTE: RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas reconstituem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Com efeito, as verbas recebidas por conta da concessão do adicional de periculosidade ostentam natureza salarial, ainda que pagas a destempo, pois configuram acréscimo patrimonial (fato gerador do IR). Nesse sentido a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.
2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.
3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1162729/RO, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1040773/RN, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. em 20.5.2008, DJe 5.6.2008)

A propósito, oportuno trazer a relevo o artigo 14 da Lei nº 4.860/65, a qual remete circunstância parelha discutida nos autos:

Art 14. A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o "adicional de riscos" de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos. Destaques.

A norma não traz palavras inúteis.

Realmente, constata-se a inexistência da previsão de isenção ao escopo de afastar a exação tributária, razão pela qual a verba recebida a título de adicional de periculosidade resta por inserida no campo de incidência do imposto de renda.

Dessa forma, têm caráter remuneratório os valores recebidos pelos autores em ação trabalhista a título de adicional de insalubridade, razão pela qual sobre respectivo numerário incide o imposto de renda.

Por conta do não provimento da apelação interposta, as partes autoras restam por condenadas ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença a quo, bem assim condeno as partes autoras ao pagamento da verba honorária recursal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS NÃO PROVIDA.

- Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)".

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- É preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas reconpõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

- As verbas recebidas por conta da concessão do adicional de periculosidade ostentam natureza salarial, ainda que pagas a destempo, pois configuram acréscimo patrimonial (fato gerador do IR).

- Por conseguinte, devem sofrer a incidência do tributo em questão.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido.

- Oportuno trazer a relevo o artigo 14 da Lei nº 4.860/65, a qual remete a circunstância parelha discutida nos autos: *Art 14. A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o "adicional de riscos" de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos.*

- A norma não traz palavras inúteis.

- Constata-se a inexistência da previsão de isenção ao escopo de afastar a exação tributária, razão pela qual a verba recebida a título de adicional de periculosidade resta por inserida no campo de incidência do imposto de renda.

- Têm caráter remuneratório os valores recebidos pelos autores em ação trabalhista a título de adicional de insalubridade, razão pela qual sobre respectivo numerário incide o imposto de renda.

- Por conta do não provimento da apelação interposta, as partes autoras restam por condenadas ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

- Negado provimento à apelação dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por SUPERMERCADOS MAMBO LTDA. em face da r. sentença que denegou a segurança no e julgou improcedente o pedido de creditamento dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem.

Em suas razões, o apelante aduz, em síntese, que a não cumulatividade do PIS/COFINS deve ser visualizada em relação à situação de cada contribuinte e não em relação a uma cadeia produtiva. Também, não guarda qualquer correlação com os acontecimentos anteriores e posteriores havidos na mesma.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende o impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito de realizar o creditamento dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem.

Pois bem.

O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

A concentração da tributação ocorre com a aplicação de alíquotas maiores que as usualmente aplicadas na tributação das demais receitas, unicamente na pessoa jurídica do produtor, fabricante ou importador, e a consequente desoneração das etapas posteriores de comercialização no atacado e no varejo dos referidos produtos.

A possibilidade de creditamento, portanto, não alcança a pessoa jurídica distribuidora, atacadista e comerciante varejista que, no contexto do regime de tributação monofásica, estão submetidas à alíquota zero na saída, porquanto não recolhe as contribuições sobre as receitas auferidas com a venda dos produtos.

De fato, na hipótese, inexistiu o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, qual seja, incidências múltiplas das exações ao longo da cadeia econômica.

Para esse fim, evitando o aumento progressivo da carga tributária decorrente desta cumulação de incidências, são adotadas basicamente duas técnicas: a tributação monofásica e o sistema do creditamento.

A primeira - e mais simples - é a tributação monofásica. Ela, conceitual e concretamente, não abre espaço para a incidência tributária em cascata. Da sua adoção decorre a pura e simples extinção dos tributos plurifásicos. Nesse contexto, portanto, não há sentido falar-se em creditamento.

A segunda técnica adota o sistema do creditamento ou do valor agregado, conforme a opção normativa que se fizer. Em tais casos, o contribuinte deve aplicar sobre as bases de cálculo (faturamento da venda) as alíquotas incidentes. Após, descontam-se os créditos constituídos em sua escrita fiscal quando da aquisição dos produtos ou mercadorias comercializados, cujo montante será sempre equivalente ao valor das mesmas contribuições incidentes na anterior etapa de circulação. Ao final, remanescendo base de cálculo positiva, deve recolher o valor das contribuições; se remanescer base negativa (saldo positivo de créditos), serão estes utilizados.

A primeira questão, portanto, a ser respondida, diz respeito à identificação de qual técnica foi adotada pelo sistema tributário e, em concreto, a sujeição da parte impetrante a tal regime jurídico, podendo ou não surgir direitos subjetivos ao creditamento.

Anoto que a não cumulatividade do PIS e da COFINS está prevista no § 12 do artigo 195, da CF/88. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, por seu turno, disciplinam a matéria.

No caso concreto, conforme Contrato Social - fl. 6 (id. 106198587), o objeto da empresa é:

(a) o comércio a varejo de: gêneros alimentícios em geral, produtos de perfumaria e higiene em geral, materiais de limpeza, graxas e óleos, elementos para iluminação, medicamentos, ferramentas, produtos de cutelaria, materiais de construção, produtos elétricos e eletrônicos, produtos óticos, discos, fitas cassetes, CDs, artigos de papelaria, publicações periódicas em geral, artigos e materiais didáticos e de desenho, jogos, brinquedos e passatempos, móveis e artigos de mobiliário em geral, artigos e utensílios domésticos, colchões, travesseiros, roupas de cama, mesa, banho e cozinha, roupas e acessórios do vestuário em geral, artigos de armário em geral, tabaco e artigos para fumantes e outros artigos manufaturados;

(b) a prestação de serviços na área de alimentação;

(c) atividades comerciais e industriais complementares à sua atividade principal;

(d) beneficiamento, venda, importação e exportação de produtos agrícolas e industriais;

(e) estacionamento de veículos;

(f) participação em outras sociedades como sócia ou acionista;

(g) gestão de ativos intangíveis não-financeiros.

A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo **monofásico**.

Portanto, por se tratar de tributo **monofásico**, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

Nem se alegue com a possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, porquanto tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do **REPORTO** (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

Dessa forma, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pelo impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Destaco que não desconheço o posicionamento sedimentado na primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.051.634, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, que garantiu a possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico em razão da aplicação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (REPORTO) a todos os contribuintes.

Todavia, adoto a orientação Segunda Turma do STJ, que persiste a afirmar, em seus precedentes, a impossibilidade de aproveitamento dos créditos ora pleitados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LEI 11.033/2004, ARTIGO 17. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, reiterou sentença de piso que disse: "(...) Assim, sendo a tributação monofásica, não se justifica o alegado direito a crédito em relação às mercadorias adquiridas para revenda, uma vez que comerciantes atacadistas ou varejistas não são onerados com o pagamento dos tributos.

Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia (fls. 128-129, e-STJ)".

3. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto inócua, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

Empregável, portanto, a regra da Súmula 83/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1788367/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

-A incidência do **PIS** e da **COFINS** na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo **monofásico**.

-Na hipótese, por tratar-se de tributo **monofásico**, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do **REPORTO** (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

- No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA., RIO MAGUARI COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ÉRICO MORAES GUEIROS, ANDRÉ MORAES GUEIROS, ERM OSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA., FÁBIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS e MARCOS MORAES GUEIROS contra decisão que, em sede de ação civil pública (improbidade administrativa nº 0001773-82.2014.4.03.6107), excluiu a PETROBRAS TRANSPORTES S/A (TRANSPRETO) do litisconsorte passivo da referida ação e deferiu o seu ingresso no polo ativo da demanda.

Sustentam os agravantes, em síntese, a impossibilidade de migração após a apresentação de defesa prévia pela Transpetro, o que configura evidente preclusão lógica. Alegam, ainda, não estarem preenchidos os requisitos para a migração do polo.

Recurso interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CO

NSTRUCÃO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL- EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

VOTO

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, destaco que a jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO E LICENÇA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O POLO ATIVO. INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.

(...)

5. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP nº 1391263, Ministro Herman Benjamin, DJE de 07/11/2016)

Ademais, como bem colocado pelo Ministério Público (doc nº 28510687), "A Transpetro, porém, não foi acusada pela improbidade: ela só foi incluída no polo passivo, junto com a União, a Caixa Econômica Federal, o Município de Aracatuba e o Departamento de Água e Esgoto de Aracatuba, em razão dos reflexos administrativos, obrigacionais e indenizatórios dos pedidos, por ter-se pedido a nulificação do processo licitatório, bem como dos contratos decorrentes da licitação, e seus consectários, e para vinculá-la à pretensão de perda da função pública de seus agentes (ID 5074718, págs. 6 e 46/47)".

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O POLO ATIVO. INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- A jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado como art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.

- Ademais, como bem colocado pelo Ministério Público (doc nº 28510687), "*A Transpetro, porém, não foi acusada pela improbidade; ela só foi incluída no polo passivo, junto com a União, a Caixa Econômica Federal, o Município de Araçatuba e o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, em razão dos reflexos administrativos, obrigacionais e indenizatórios dos pedidos, por ter-se pedido a nulificação do processo licitatório, bem como dos contratos decorrentes da licitação, e seus consectários, e para vinculá-la à pretensão de perda da função pública de seus agentes (ID 5074718, págs. 6 e 46/47)*".

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004840-70.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ - SP308584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004840-70.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ - SP308584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de obrigatoriedade de inclusão da totalidade dos débitos tributários no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES) e incluídos posteriormente naquele disciplinado pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS da crise), bem como de revisão das parcelas apurada com a compensação daquelas efetivamente devidas.

Em suas razões, aduz, em síntese, que certos valores foram equivocadamente incluídos no PAES e, em consequência, foram reparcelados no Refis da Crise, ferindo a relação jurídica entre as partes. Defende que os parcelamentos, ora questionados, apesar de configurarem liberalidades do ente tributante, não deixam de sofrer o balizamento de variados limites normativos e de se submeterem a rigorosas determinações constitucionais e infraconstitucionais. Aduz que não poderia a apelada, arbitrariamente, incluir valores que não foram elencados pelo contribuinte no programa do PAES e no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Por derradeiro, entende que os valores que recolheu aos cofres públicos durante o período de 2001 a 2008 não foram alcançados pela prescrição.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004840-70.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ - SP308584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a autora, ora apelante, a exclusão de créditos sob a alegação de que foram indevidamente incluídos em PAES a que ela aderiu em 2003 e posteriormente transmitidos para o REFIS da Crise e na compensação de créditos que recolheu aos cofres públicos durante o período de 2001 a 2008, após o indeferimento de pedido de parcelamento efetuado em 2000.

Sem razão, contudo.

Por primeiro, quanto à alegação de que o PAES continha créditos cuja inclusão não foi requerida, analisando-se a documentação, juntada aos autos a fls. 48/52, constata-se que a autora em 08/12/2000 optou pelo parcelamento instituído pela Lei 9.964/2000.

Posteriormente, em 29.10.2001, foi excluída do referido parcelamento, em razão do ausência de garantia/arrolamento, nos termos em que disposto no § 4º, do art. 63 da Lei 9.964/00.

Logo, não procede a alegação da apelante porquanto não houve a alegada inclusão no PAES de débitos oriundos do REFIS, regido pela Lei 9.964/00.

Com relação ao pedido de exclusão de créditos que, segundo alega, foram indevidamente incluídos no REFIS da Crise, compete destacar que houve manifestação expressa da parte desistindo do Parcelamento Especial de que trata o art. 1º da Lei nº 10.684/2003 – PAES (fl. 156), e de adoção ao disposto no art. 3º desse diploma legal, cujo texto é o que segue:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte: (Vide Lei nº 12.865, de 2013)

Assim, ilegalidade alguma se vê na referida transmissão.

Quanto à amortização no saldo devedor do Refis da Crise dos valores recolhidos sob código 9100 no período de 2001 até 2008, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

A definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, **aplicando-se tal entendimento aos requerimentos administrativos formulados até 08/06/2005**. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012; REsp 963.352/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Assim, para os pedidos administrativos protocolados até 08/06/2005, ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Não é o caso dos autos, eis que a própria autora, ora apelante, noticia a fl. 28 (id. 103880244), que ingressou com o pedido administrativo de restituição em 2013.

Em suma, da análise dos documentos, juntados aos autos (fls. 161/164), verifica-se que o pedido de restituição dos recolhimentos relativos ao período de 01/2009 a 10/2013, foi deferido na esfera administrativa porquanto se deu nos cinco anos que antecederam ao pedido de restituição. Já o período de 2001 a 2008 foi realmente alcançado pela prescrição.

Logo, em relação a tal ponto, não há como ser acolhida a pretensão da apelante.

Nunca é demais ressaltar que o parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado como Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Ademais, deve ser observado o princípio da isonomia, não sendo justo permitir apenas à impetrante parcelar seus débitos da forma pretendida, enquanto os demais contribuintes efetuam o pagamento do débito nos exatos termos em que disciplinados pela Lei.

No caso, há de ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MIGRAÇÃO DÉBITOS. FACULDADE CONTRIBUINTE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto à alegação de que o PAES continha créditos cuja inclusão não foi requerida pelo apelante, da documentação juntada aos autos, fl. 48/52, constata-se que a autora optou pelo parcelamento instituído pela Lei 9.964/2000, em 08/12/2000. Posteriormente, em 29.10.2001, excluída a apelante do referido parcelamento, em razão do ausência de garantia/arrolamento, nos termos em que disposto no § 4º, do art. 63 da Lei 9.964/00.

- Com relação ao pedido de exclusão de créditos que, segundo alega a recorrente, foram indevidamente incluídos no REFIS da Crise, compete destacar que houve manifestação expressa da parte desistindo do Parcelamento Especial de que trata o art. 1º da Lei nº 10.684/2003 – PAES (fl. 156), e de adoção ao disposto no art. 3º desse diploma legal.

- A definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, **aplicando-se tal entendimento aos requerimentos administrativos formulados até 08/06/2005**. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012; REsp 963.352/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

- No caso concreto, constata-se dos autos (fls. 161/164), que o pedido de restituição dos recolhimentos referentes ao período de 01/2009 a 10/2013 foi deferido na esfera administrativa, ou seja, cinco anos que antecederam ao pedido de restituição.

- Em relação ao período que compreende 2001 a 2008, alcançado, pela prescrição.

- Considerando a atuação e o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura (RS 104.175,36 – 05/08/2014), o local da prestação do serviço, o trabalho realizado, o tempo despendido para o seu deslinde e a complexidade da demanda, mantenho os honorários advocatícios nos termos em que fixado pelo r. Juízo a quo - 10% sobre o valor da causa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASAMOB - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO Nº 5000494-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CASAMOB - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a): FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento ao apelo adesivo de Casamob Indústria e Comércio Ltda, para que seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente pagos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo prescindível a juntada dos comprovantes de pagamento indevidos neste *mandamus*, e, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer seja fixada a multa prevista no §4º do art. 1021 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO Nº 5000494-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CASAMOB - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a): FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004045-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ZUTO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004045-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ZUTO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a): WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574706. Alega inovação recursal e ausência de pedido quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer a modificação da decisão agravada para conceder apenas a compensação tributária, vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004045-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ZUTO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a): WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) 3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350 2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:.) (grifo nosso).

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado pela decisão, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, inexistente execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a): CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA
Advogados do(a): CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027017-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELY QUEIROZ FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900, VALDIR ANDRADE VIANA - SP358580, JEFFERSON DENNIS PEREIRA FISCHER - SP336091

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027017-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELY QUEIROZ FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900, VALDIR ANDRADE VIANA - SP358580, JEFFERSON DENNIS PEREIRA FISCHER - SP336091

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar que a Universidade Iguazu – UNIG suspenda o ato que determinou o cancelamento do registro do diploma da agravada, promovendo as medidas necessárias para que o diploma seja reconhecido como válido, no prazo de dez dias.

Alega a agravante, em síntese, que não houve por parte da Administração Pública a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de Poder.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027017-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELY QUEIROZ FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900, VALDIR ANDRADE VIANA - SP358580, JEFFERSON DENNIS PEREIRA FISCHER - SP336091

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consta dos autos a agravada concluiu o curso de Artes Visuais em agosto de 2014 e colou grau no mesmo ano. Em 25/02/2015, a Faculdade Mozarteum emitiu o respectivo diploma, contendo o registro promovido pela Universidade Iguacu – UNIG. Contudo, em janeiro de 2019, o registro de diploma referente ao seu curso da Faculdade da Mozarteum de São Paulo foi cancelado pela UNIG, em cumprimento à Portaria n.º 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos das Portarias n.ºs 234/1984 e 40/2007 (ID n.º 18228932-pág. 06 dos autos principais).

Com efeito, prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Artes Visuais, não se mostra razoável que uma portaria emitida após a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013-gr1fe1)

Não obstante, a agravada não pode ser prejudicada, quanto mais ser afastada de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

Ademais, a agravada não deu causa às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO SUPERIOR. NEGATIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA EM EFETUAR A MATRÍCULA DO ALUNO NO ÚLTIMO PERÍODO LETIVO DE SEU CURSO. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

Consta dos autos que a autoridade impetrada se negou a efetuar a matrícula do impetrante no último período letivo de seu curso, por suposta invalidade no seu certificado de conclusão do ensino médio.

A cassação da autorização de funcionamento da escola onde o impetrante concluiu o segundo grau se deu 2 (dois) anos após a expedição do aludido certificado.

Não há, nos autos, qualquer indício de que o impetrante tenha dado causa às irregularidades que resultaram na invalidade da documentação relativa à conclusão do ensino médio (ao revés, demonstrou que tem emvidado esforços no sentido de regularizá-lo), não podendo ser prejudicado pela ineficiência dos órgãos de fiscalização, que detectaram tardiamente as anomalias promovidas pela Escola, e que deram ensejo à sua posterior cassação.

Em cumprimento da decisão liminar, a Universidade efetuou a matrícula do impetrante no período requerido, de modo que se encontra satisfeito o objeto da presente ação mandamental.

Sentença mantida. Remessa oficial desprovida.

(REOMS n.º 0002074-21.2012.4.03.6100, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA TURMA, Data do julgamento: 05/03/2015, e-DJF3 DATA:26/03/2015-gr1fe1)

Realmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto a agravada permanecia no curso.

Por fim, conforme consulta à Portaria n. 738, de 22 de novembro de 2016, verifica-se que foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades em face da UNIG, aplicando-lhe medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, ficando impedida de registrar diplomas expedidos pelas instituições não universitárias. Ocorre que, nos termos do artigo 10º, referida portaria teria vigor na data de sua publicação, não tendo sido determinada qualquer aplicação retroativa da penalidade imposta em medida cautelar administrativa, até porque, à primeira vista, seria descabida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 738/2016. CASSAÇÃO POSTERIOR. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Artes Visuais, não se mostra razoável que uma portaria emitida após a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento.

-A agravada não pode ser prejudicada, quanto mais ser afastada de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

-Ademais, a agravada não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional.

-Cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto a agravada permanecia no curso.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028485-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TANIA REGINA SANTOS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028485-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TANIA REGINA SANTOS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência para determinar a suspensão dos efeitos do ato de cancelamento do diploma da agravada e, conseqüentemente, declarar válido o referido documento até ulterior deliberação do juízo de origem.

Alega a agravante, em síntese, que não houve por parte da Administração Pública a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de Poder.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028485-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TANIA REGINA SANTOS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

VOTO

Conforme consta a agravada concluiu o curso de Educação Artística em dezembro de 2014 e colou grau em 10/02/2015. Em 08/12/2015 a Faculdade de Artes Dulcina de Moraes emitiu o respectivo diploma, contendo o registro promovido pela Universidade Iguazu – UNIG. Contudo, no primeiro trimestre de 2019, os registros de diplomas referentes ao seu curso da Faculdade de Artes Dulcina de Moraes foram cancelados pela UNIG, em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

A graduação da agravada, nos termos do Diploma e Histórico Escolar juntados aos autos (ID nº 20849744-págs. 06/08 dos autos principais), se deu no curso de Educação Artística (licenciatura) na Faculdade de Artes Dulcina de Moraes, registrado pela Universidade Iguazu – UNIG.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 453/1984 (ID nº 20849744- pág.08 dos autos principais).

Com efeito, prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Educação Artística, não se mostra razoável que uma portaria emitida após a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013-gr1fe)

Não obstante, a agravada não pode ser prejudicada, quanto mais ser afastada de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

Ademais, a agravada não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO SUPERIOR. NEGATIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA EM EFETUAR A MATRÍCULA DO ALUNO NO ÚLTIMO PERÍODO LETIVO DE SEU CURSO. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

Consta dos autos que a autoridade impetrada se negou a efetuar a matrícula do impetrante no último período letivo de seu curso, por suposta invalidade no seu certificado de conclusão do ensino médio.

A cassação da autorização de funcionamento da escola onde o impetrante concluiu o segundo grau se deu 2 (dois) anos após a expedição do aludido certificado.

Não há, nos autos, qualquer indício de que o impetrante tenha dado causa às irregularidades que resultaram na invalidade da documentação relativa à conclusão do ensino médio (ao revés, demonstrou que tem emvidado esforços no sentido de regularizá-lo), não podendo ser prejudicado pela ineficiência dos órgãos de fiscalização, que detectaram tardiamente as anomalias promovidas pela Escola, e que deram ensejo à sua posterior cassação.

Em cumprimento da decisão liminar, a Universidade efetuou a matrícula do impetrante no período requerido, de modo que se encontra satisfeito o objeto da presente ação mandamental.

Sentença mantida. Remessa oficial desprovida.

(REOMS nº 0002074-21.2012.4.03.6100, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA TURMA, Data do julgamento: 05/03/2015, e-DJF3 DATA:26/03/2015-gr1fe)

Realmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto a agravada permanecia no curso.

Por fim, conforme consulta à Portaria n. 738, de 22 de novembro de 2016, verifica-se que foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades em face da UNIG, aplicando-lhe medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, ficando impedida de registrar diplomas expedidos pelas instituições não universitárias. Ocorre que, nos termos do artigo 10º, referida portaria teria vigor na data de sua publicação, não tendo sido determinada qualquer aplicação retroativa da penalidade imposta em medida cautelar administrativa, até porque, à primeira vista, seria descabida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 738/2016. CASSAÇÃO POSTERIOR. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

- Se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Educação Artística, não se mostra razoável que uma portaria emitida após a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento.

- A agravada não pode ser prejudicada, quanto mais ser afastada de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

- Ademais, a agravada não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional.

- Cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto a agravada permanecia no curso.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026510-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARCO AURELIO MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026510-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARCO AURELIO MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por MARCO AURELIO MACHADO contra a sentença mediante a qual, neste mandado de segurança, restou julgado parcialmente procedente o pedido e concedida parcialmente a segurança, por cujo julgado foi afastado o recolhimento do imposto de renda pessoa física - IRPF sobre verbas de indenização contratual em rescisão do contrato de trabalho: aviso prévio, férias indenizadas, terço constitucional sobre férias indenizadas. Na mesma sentença foi denegado o pedido de não incidência do IRPF sobre os valores recebidos a título de "indenização por idade".

Em seu recurso de apelação o impetrante MARCO AURELIO MACHADO reitera as razões contidas na exordial dos autos, bem assim, em síntese, destaca o fato de que os valores recebidos sob a rubrica indenização por idade, pela sua natureza indenizatória, não importa em acréscimo patrimonial, mas tão somente recomposição/compensação pela perda do emprego por pessoa com mais de 45 anos, com previsão expressa em Convenção Coletiva de Trabalho. Acosta julgados em prol de suas alegações, bem assim ao final requer a reforma do julgado de primeiro grau.

Ofertadas contrarrazões, o feito veio a esta Corte Regional.

Manifestação do D. MPF.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026510-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARCO AURELIO MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.(...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado.

Nesse diapasão, em relação às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, a matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 125, *in verbis*:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeito à incidência do imposto de renda."

Quanto ao argumento de que a conversão em pecúnia dos benefícios para afastar a incidência do imposto de renda deveria se dar por necessidade de serviço, filio-me ao entendimento de que o interesse nesta conversão se equipara à necessidade do empregador. Ademais, a regra da não incidência tem como base o caráter indenizatório das verbas.

Observe-se, a propósito, que, nos termos do artigo 43, do CTN, todo pagamento que possua caráter indenizatório estará a salvo da incidência do imposto de renda. A indenização representa reposição e não acréscimo patrimonial.

Consigne-se, aliás, manifestação do Egrégio STJ no sentido de que o acréscimo constitucional de um terço, pago pelo empregador, tem natureza salarial, conforme previsto nos artigos 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se à incidência de imposto de renda. No entanto, quando integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, assume natureza indenizatória.

Ainda, conforme previsão contida no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao empregado é facultado converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Tal verba, assim como aquela recebida pelas férias não gozadas e convertidas em pecúnia, corresponde à indenização de direito não usufruído.

Assim, o pagamento decorrente da conversão de férias em pecúnia, o respectivo terço e o abono pecuniário de férias têm nitido caráter indenizatório, pois o direito ao gozo já se havia incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, representando a indenização pelo fato do direito não ter sido fruído. Nesse sentido, decisões do C. STJ,

Da mesma forma, o aviso prévio indenizado é alcançado pela isenção tributária.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

~.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

Nesse diapasão, o entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. A propósito os julgados abaixo do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. LICENÇA-PRÊMIO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Stímula 136/STJ).

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 782194/SP, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 18/03/2008, DJe 30/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - Resp 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/09/09) - grifos nossos.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região igualmente já se manifestou no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS EM RAZÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR IDADE. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO III. RECOLHIMENTO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

- Consoante entendimento adotado pela corte superior, a verba paga por liberalidade do empregador em razão de rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória e, portanto, sujeita à tributação.

- In casu, o acórdão afastou a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de indenização por férias vencidas, não gozadas por necessidade de serviço, das férias proporcionais e de seus respectivos terços constitucionais, bem como determinou o recolhimento do tributo sobre as gratificações, independentemente da sua denominação. Dessa forma, não há que se falar em retratação no que se refere à chamada Gratificação III.

- Não obstante a argumentação, o decisum seguiu o entendimento da corte superior. Ademais, o termo de rescisão discriminou que o afastamento foi sem justa causa por iniciativa do empregador e a convenção coletiva de trabalho não a elencou. Assim, o aresto não merece reparo sob este aspecto, visto que, por se tratar de verba paga por liberalidade do empregador, deve incidir o imposto de renda.

- Por outro lado, relativamente à "indenização por idade" que foi paga ao impetrante, verifica-se que foi expressamente prevista na convenção coletiva de trabalho que vigia ao tempo de sua demissão (item 18, letra 'd', pág. 38) e era devida aos trabalhadores dispensados com mais de quarenta anos e no valor equivalente a trinta dias de trabalho. Dessa forma, como seu pagamento decorre de imposição normativa prévia, não há que se falar em liberalidade, nos exatos termos do paradigma do STJ, e sim de indenização.

(TRF 3ª Região, AC 0018391-75.2004.403.6100, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroeder Ribeiro, j. 07/03/2013, D.E. 19/03/2013)

TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - AS VERBAS QUE NÃO DECORREM DA IMPOSIÇÃO DE NENHUMA FONTE NORMATIVA PRÉVIA AO ATO DA DISPENSA (AÍ INCLUINDO-SE PROGRAMAS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV E ACORDOS COLETIVOS) DEVEM SER TRIBUTADAS - ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. O acórdão proferido por esta E. Sexta Turma negou provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para não se permitir a incidência de imposto de renda sobre as seguintes verbas rescisórias: férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas do adicional de 50% previsto em convenção coletiva de trabalho, e integração de férias indenizadas (reflexos das horas extras, anuênios, adicionais e média/variáveis das férias).

2. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, as verbas pagas na rescisão do contrato de trabalho que não decorrem da imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa (aí incluindo-se Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos) estão sujeitas à tributação.

3. Na singularidade do caso e conforme o que consta dos autos, no que concerne ao capítulo denominado de "integração das férias indenizadas" (reflexos das horas extras, anuênios, adicionais e média/variável das férias), tratam-se de verbas que não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (aí incluindo-se o Acordo Coletivo de Trabalho juntado às fls. 37/39), caracterizando-se, portanto, como liberalidade na rescisão do contrato de trabalho, sem natureza indenizatória.

4. Juízo de retratação para reconsideração do v. acórdão, declarando-se a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pelos impetrantes a título de "integração das férias indenizadas"

(TRF 3ª Região, AC nº 0008047-69.2003.403.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 22/08/2013, D.E. 02/09/2013)

Destarte, na hipótese dos autos, conforme bem salientado pelo Juízo a quo, o impetrante foi admitido somente em 07/05/2007, não sendo alcançado pelo benefício previsto no item 66 da Convenção Coletiva (fl. 71), a qual é expressa na sua não aplicabilidade aos empregados admitidos a contar de 1º/11/1998.

Realmente, o apelante não faz jus ao benefício fiscal sobre a verba intitulada 'indenização por idade', a qual não tem origem em prévia fonte normativa, tampouco acordo ou convenção coletiva, razão pela qual se conclui que tais valores correspondentes decorrem de mera liberalidade do empregador, e acabaram por servir de incremento ao patrimônio do ora apelante.

Assim, sobre o numerário relativo à indicada 'indenização por idade', por se tratar de verba paga por liberalidade do empregador, sem obrigatoriedade expressa em lei, em razão de rescisão unilateral do contrato de trabalho, deve incidir, plenamente, o imposto de renda pessoa física.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, mantendo, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E AVISO PRÉVIO INDENIZADOS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO PROVIDAS.

- Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)". Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- Necessário preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antonio Carrazza, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350). Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- Em relação às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, a matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 125, *in verbis*: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeito à incidência do imposto de renda."

- Quanto ao argumento de que a conversão em pecúnia dos benefícios para afastar a incidência do imposto de renda deveria se dar por necessidade de serviço, filio-me ao entendimento de que o interesse nesta conversão se equipara à necessidade do empregador. Ademais, a regra da não incidência tem como base o caráter indenizatório das verbas.

- Nos termos do artigo 43, do CTN, todo pagamento que possua caráter indenizatório estará a salvo da incidência do imposto de renda. A indenização representa reposição e não acréscimo patrimonial.

- Manifestação do Egrégio STJ no sentido de que o acréscimo constitucional de um terço, pago pelo empregador, tem natureza salarial, conforme previsto nos artigos 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se à incidência de imposto de renda. No entanto, quando integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, assume natureza indenizatória.

- Conforme previsão contida no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao empregado é facultado converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Tal verba, assim como aquela recebida pelas férias não gozadas e convertidas em pecúnia, corresponde à indenização de direito não usufruído.

- O pagamento decorrente da conversão de férias em pecúnia, o respectivo terço e o abono pecuniário de férias têm nítido caráter indenizatório, pois o direito ao gozo já se havia incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, representando a indenização pelo fato do direito não ter sido fruído. Nesse sentido, decisões do C. STJ,

- O aviso prévio indenizado é alcançado pela isenção tributária. Com efeito, dispõe a legislação de regência: "Lei 7713/88. Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: -.....-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço." "Decreto nº 3000/99 Art. 39. Não entrarão no cálculo do rendimento bruto: (...) XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

- O entendimento jurisprudencial se firmou no sentido segundo o qual a verba paga ao trabalhador, por liberalidade do empregador em razão da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, por não ter sua obrigatoriedade prevista em lei, convenção ou acordo coletivo, ostenta natureza remuneratória e, por tal razão, está sujeita à tributação. Jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Na hipótese dos autos, conforme bem salientado pelo Juízo a quo, o impetrante foi admitido somente em 07/05/2007, não sendo alcançado pelo benefício previsto no item 66 da Convenção Coletiva (fl. 71), a qual é expressa na sua não aplicabilidade aos empregados admitidos a contar de 1º/11/1998.

- O apelante não faz jus ao benefício fiscal sobre a verba intitulada 'indenização por idade', a qual não tem origem em prévia fonte normativa, tampouco acordo ou convenção coletiva, razão pela qual se conclui que tais valores correspondentes decorrem de mera liberalidade do empregador, e acabaram por servir de incremento ao patrimônio do ora apelante.

- Sobre o numerário relativo à indicada 'indenização por idade', por se tratar de verba paga por liberalidade do empregador, sem obrigatoriedade expressa em lei, em razão de rescisão unilateral do contrato de trabalho, deve incidir, plenamente, o imposto de renda pessoa física.

- Remessa oficial e apelação da impetrante não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-46.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000448-46.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ROSEIRA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRALTDA
Advogados do(a): LUIZ BARROSO DE BRITO - SP303103-A, JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A, JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007, e, na parte conhecida, negou provimento à apelação por ela interposta, e, por fim, indeferiu o pedido da agravada de levantamento dos depósitos judicialmente depositados.

A agravante requer o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela agravada.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000448-46.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ROSEIRA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRALTDA
Advogados do(a): LUIZ BARROSO DE BRITO - SP303103-A, JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A, JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 489, 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 489, 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001062-40.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ROSELLA - SP33792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001062-40.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ROSELLA - SP33792-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de atos de cobrança de anuidades do Conselho de Regional de Odontologia de São Paulo dos períodos de 2006 a 2010.

A sentença julgou procedente o pedido para assegurar ao autor o direito de recolher as anuidades devidas em 35,77 UFIR's, condenando o Conselho a restituir as quantias pagas a maior. Sentença submetida à remessa oficial.

Em suas razões, o apelante sustenta que há fundamentação legal para a fixação das anuidades pelas Assembleias dos Conselhos Regionais e que é pacífico o entendimento do STJ quanto à revogação da Lei 6.994/82.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001062-40.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ROSELLA - SP33792-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Não conheço da remessa oficial. Nos termos do art. 475, §2º do CPC/1973, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso concreto, a r. sentença determinou a restituição dos valores pagos a maior a título de anuidades (ID 101989474 - fls. 20/21) que não ultrapassavam a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais - ID 101989474, fl. 98) o pagamento de indenização equivalente aos valores pagos com base no contrato de consórcio (fls. 29/65), os quais são inferiores ao comando legal citado.

Cuida-se, a hipótese, de ação anulatória de atos administrativos de cobrança de anuidades dos períodos de 2006 a 2010 ajuizada por cirurgião dentista em face do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-001177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2012.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. Inexigibilidade das contribuições anuais referentes a 2007 a 2011.

4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11, vedando seu art. 8º a execução de montante inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo exigíveis, in casu, apenas a contribuição referente ao ano de 2012.

5. Apelo improvido.

(AC 0028860-16.2013.4.03.6182/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2016, D.E. 09/03/2016)

Por outro lado, afasta a alegação de que não há direito à restituição dos valores pagos a maior e que o ora apelado está em débito junto ao Conselho, pois foram juntados os comprovantes de pagamento das anuidades referentes aos anos de 2006 a 2010 (cf. 101995720 - fls. 13/18).

Nem se argumente, por fim, com a incidência do disposto na Lei nº 12.514/2011, eis que as anuidades aqui discutidas são anteriores à sua edição (2006 a 2010).

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Não conheço da remessa oficial. Nos termos do art. 475, §2º do CPC/1973, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Ação anulatória de atos administrativos de cobrança de anuidades dos períodos de 2006 a 2010 ajuizada por cirurgião dentista em face do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Dai conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Afastada a alegação de que não há direito à restituição dos valores pagos a maior e que o ora apelado está em débito junto ao Conselho, pois foram juntados os comprovantes de pagamento das anuidades.

- Inaplicável a Lei nº 12.514/2011, eis que as anuidades aqui discutidas datam de 2006 a 2010.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/04/2020 854/2862

NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032147-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032147-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASIL LAU-RENT LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELLI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar visando o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA que incidem sobre a folha de salários ou, alternativamente, a limitação da base-de-cálculo a vinte salários-mínimos, bem como a restituição ou compensação dos valores recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Alega a agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela.

O Ministério Público manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta da União, retornamos autos para julgamento

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032147-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Pois bem

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Ressalte-se ainda, que a questão referente à subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603.624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

Quanto às contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247, que entendeu por sua constitucionalidade.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Por derradeiro, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 559937 (rel. Dias Toffoli, DJe 16out.2013) não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada ao valor aduaneiro (declarando a inconstitucionalidade do art. 7º da L 10.865/2004, afastado o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. RECURSO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029538-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: DANIEL FRANCISCO ALBUQUERQUE VAZ

PROCURADOR: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO - SP229285

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029538-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: DANIEL FRANCISCO ALBUQUERQUE VAZ

PROCURADOR: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO - SP229285

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, a fim de suspender a decisão da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA/SP, sendo autorizado ao agravado exercer as atribuições dos artigos 8º e 9º da Resolução 218 do CONFEA, até ulterior prolação de decisão judicial.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser revogada, ao efeito de legitimar ilegalmente o exercício de profissão regulamentada sem o conhecimento técnico necessário. Aduz que, para saber se o agravado possui efetivo conhecimento técnico para atuar profissionalmente com as atividades descritas no artigo 8º da Resolução nº 218/73, não basta verificar a nomenclatura das disciplinas constantes do histórico escolar. Pede a antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões do agravado, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029538-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: DANIEL FRANCISCO ALBUQUERQUE VAZ

PROCURADOR: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO - SP229285

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o Decreto nº 23.569/1933, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrimensores, conferiu as atribuições legais reservadas ao Engenheiro Eletricista:

Art. 33 - São da competência do engenheiro eletricista:

a) trabalhos topográficos e geodésicos;

b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;

c) a direção, fiscalização e construção de obras de estradas de rodagem e de ferro;

d) a direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água;

e) a direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;

f) a direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;

g) a direção, fiscalização e construção de obras concernentes às usinas elétricas e às redes de distribuição de eletricidade;

h) a direção, fiscalização e construção das instalações que utilizem energia elétrica;

i) assuntos de engenharia legal, relacionados com a sua especialidade;

j) vistorias e arbitramentos concernentes à matéria das alíneas anteriores.

O agravado é Engenheiro de Telecomunicações formado pelo Centro Universitário de Rio Preto-UNIRP e já possui inscrição no CREA/SP sob o n.º 5061197980, como Engenheiro de Telecomunicações, com as atribuições dos artigos 8º e 9º da Resolução nº 218 do CONFEA (IDs nº 21924964 e 21924970 dos autos principais).

Os artigos 8º e 9º da Resolução 218/1973 CONFEA, que discriminam atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dispõe:

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo-CREA/SP em manter a atribuição do artigo 8º da Resolução 218 do CONFEA, restringindo o registro funcional do agravado em seus quadros.

A graduação do agravado, nos termos do Histórico Escolar (ID nº 21925387 dos autos principais), se deu no curso de Engenharia de Telecomunicações (bacharel) no Centro Universitário de Rio Preto-UNIRP.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 313/2005.

Nestes termos prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Telecomunicações, não pode o agravante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

Além disso, o decreto acima citado, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não pode o agravante por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

Importante registrar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boa-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) é que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida.

(AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, Publicado em 09/03/2016).

Destarte, tendo o agravado obtido graduação em Engenharia de Telecomunicações, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes se referem genericamente ao profissional engenheiro elétrico, pode o autor, nessa condição, exercer tais atribuições.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. DECRETO 23.569/1933. RESOLUÇÃO 218/1973 CONFEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em efetuar o registro funcional dos agravados em seus quadros, com as atribuições relativas ao Engenheiro Eletricista, conforme disposto no art. 8º da referida Resolução, e não do art. 9º.

- A graduação do agravado, nos termos do Histórico Escolar (ID nº 21925387 dos autos principais), se deu no curso de Engenharia de Telecomunicações (bacharel) no Centro Universitário de Rio Preto-UNIRP.

- É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 313/2005.

- Uma vez que a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Telecomunicações, não pode o agravante restringir-lhe o exercício.

- O Decreto nº 23.569/1933, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não cabe ao agravante por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

- Tal vedação não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

- Os agravados obtiveram graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º como o art. 9º da Resolução 218/1973 CONFEA estabelecem que as atividades ali constantes referem-se genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, pode o autor, nessa condição, exercer tais atribuições.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032453-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032453-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da União, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032453-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, a nulidade das CDAs de nºs 80215004846-40, 80315000821-58, 80615060043-71, 80615060044-52 e 80715008970-61, ante as inconstitucionalidades das cobranças (inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS, inclusão do ICMS nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL e cobrança de IPI).

Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

Conforme extrato emitido pela agravada em 29/01/2020, o valor da dívida nesta data era de R\$1.870.787,42 (ID nº 122949755).

Em 2017 foi emitida ordem de bloqueio de valores, tendo sido penhorado aproximadamente R\$ 45.000,00. Após, houve a penhora de equipamentos no valor de R\$ 1.270.000,00 (avaliados em 11/10/2019).

Dos veículos indicados apenas um foi encontrado e penhorado. Ocorre que este único veículo foi arrematado em outro processo, conforme certidão emitida em 17/05/2018 (ID nº 25747831- págs. 137, 141 e 187 dos autos da execução fiscal nº 0006218-88.2015.403.6114).

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 919, §1º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73, atual art. 919, §1º, CPC/15.

- Assim, a suspensão do processo executivo somente é possível havendo pedido expresso da parte embargante e desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*funus boni juris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

- Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492

APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492

APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A, LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, ajuizada contra o DNIT e ENPA – Engenharia e Parceria Ltda., para possibilitar o ressarcimento de danos materiais, em decorrência de acidente ocorrido em rodovia federal, do qual resultou avarias em veículo (caminhão) de propriedade do autor.

A ação foi inicialmente intentada contra a União e o DNIT, este último denunciou à lide a ENPA – Engenharia e Parceria Ltda.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação à União, por ilegitimidade passiva, condenando o autor ao pagamento de verba honorária em relação a esta, fixada em 10% sobre o valor da condenação, cuja execução fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Com relação ao DNIT, julgou procedente o pedido e condenou-o: a) ao pagamento de indenização por perdas e danos no valor de R\$ 38.976,16 (trinta e oito mil novecentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos); b) ao pagamento do valor de R\$ 41.364,54 (quarenta e um mil trezentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), referente a 126 dias em que o veículo permaneceu parado para conserto até a data do ajuizamento da ação, a título de lucros cessantes; c) ao pagamento de quantia a ser apurada em liquidação de sentença, referente ao tempo em que o veículo permanecer parado além dos 126 dias mencionado, com base no valor de R\$ 328,29 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e nove centavos), por dia.

Determinou incidência de correção monetária a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ) e juros a partir do evento danoso.

Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, sendo ¼ devido pela parte ré e ¾ devido pelo autor à ré, observada a justiça gratuita.

Evidenciada a responsabilidade da denunciada ENPA - Engenharia e Parceria Ltda, condenou-a a ressarcir ao DNIT **todo o valor da condenação, incluindo principal e acessórios**.

As partes apelaram.

Nas razões de apelação, o DNIT argumenta com a inexistência de elementos ensejadores da responsabilização do DNIT, existência de culpa do condutor do caminhão e insurge-se contra o valor fixado de indenização. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização em decorrência de suposta culpa concorrente.

A ENPA – Engenharia e Parceria, por sua vez, alega que “*mesmo se provado o nexo causal entre o tombamento do veículo e a existência do desnível e/ou mesmo de um eventual buraco na pista, não há que se falar na procedência da denúncia da lide, na exata medida em que as causas do acidente, apontadas pelo autor desta demanda em sua vestibular, não eram de responsabilidade da Apelante, mera empreiteira executora de obras, mas do próprio DNIT, administrador da rodovia*”.

Houve apresentação de contrarrazões do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492

APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A, LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

VOTO

Trata-se de ação intentada para reaver os prejuízos decorrentes de acidente ocorrido na Rodovia Federal BR-262, na altura do Km 75.

Segundo a inicial, em 14 de fevereiro de 2013 o autor trafegava próximo a Três Lagoas/MS, com seu veículo de trabalho, Mercedes Benz, modelo LS 1941, cor branca, 1992, placa BXA-8493 e, ainda, semi-reboques de placas HRV-0125 e HRV-0124, quando "se deparou com a existência de buraco de grande proporção sobre a faixa de trânsito, sem qualquer tipo de sinalização de forma a alertar os condutores usuários da Rodovia, de modo que, para não colidir contra os veículos que seguiam em sentido contrário, conforme acima citado, teve que imediatamente sair para o acostamento, que se apresentava em péssimas condições de uso e com desnível de grande proporção" (ID 8143664 - Pág. 5)

Diante de tal circunstância, o veículo do autor, o qual transportava grande carga de grãos, veio a tombar.

Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei nº 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

Por outro lado, a "Enpa – Engenharia e Parceria Ltda" foi contratada para a realização de obras de manutenção da rodovia, através de contrato administrativo (ID 8143833), e era responsável pela conservação e recuperação inclusive da área do acidente.

No mérito, a r. sentença deve ser mantida.

O boletim de ocorrência acostado aos autos (BO nº 1253818 – ID 8143899 – págs. 4/9) demonstra que o acidente ocorreu por tombamento e a condição da pista era ruim, com buraco e sinalização inexistente, bem como consta informação de que havia desnível para o acostamento.

Houve também, no local do acidente, a presença de equipe de reportagem, a qual, entrevistou o policial atendente da ocorrência. Na ocasião, houve relato de que o acidente somente ocorreu devido aos buracos na rodovia: "a carreta tomou porque o condutor teve que desviar dos veículos que transitavam na direção contrária por causa de buracos na estrada" (ID 8143899 – págs. 11/12).

Por fim, como prova, há também fotografias do local do acidente, onde se verifica a existência de buracos e de desnível na pista de rolamento (ID 8143899 – págs. 14/17).

Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu também por conta da omissão do DNIT.

Quanto à empresa litisdenunciada, como dito, a responsabilidade decorre da obrigação contratual de reparar a rodovia.

Por outro lado, não há provas da existência de culpa do condutor ou mesmo de culpa concorrente, ao contrário, o conjunto probatório milita a seu favor.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REDUÇÃO. 1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. 2. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à omissão. 3. Cabe especificamente ao DNIT responder por acidentes de trânsito decorrentes da má conservação de rodovias, tanto conforme consolidada jurisprudência quanto por força de previsão legal constante do art. 82, I e IV, da Lei 10.233/01, que criou aquele Departamento, entre outras providências. 4. In casu, carreadas aos autos cópia de Boletim de Acidente de Trânsito lavrado em 26.07.2004, data do acidente (fs. 13 a 16), única prova referente ao acidente emsi, e de demais documentos relativos aos gastos em razão do acidente sofrido, constituindo em seu conjunto o dano material (fs. 17 a 29). Do primeiro, consta que o veículo conduzido pelo autor e sua família ia "no sentido cidade Jequié sentido Vitória da Conquista na BR-116 em uma sequência de buracos na pista no mesmo sentido o carro ao passar sobre os mesmos perdeu o equilíbrio e veio a capotar" (sic). Por sua vez, agente da Polícia Rodoviária acrescentou que "após observações no local do acidente constatamos que o veículo ao passar em alguns buracos na pista de rolamentos perdeu a direção e capotou sobre a via". Acrescentou-se que a condição da pista era "ruim", estando ambas as sinalizações horizontal e vertical em situação "irregular", o que condiz com o descrito; relativamente às condições do veículo, o policial rodoviário federal registrou que o estado geral dos pneus do veículo era "bom" (fs. 16). Ainda digno de nota que se tratava de veículo seminovo à época dos fatos - Corsa Sedan 2002 (fs. 25), sendo lícito supor que se encontrava em bom estado geral. 5. É controversa a utilização de Boletim de Acidente (ou Boletim de Ocorrência, como se queira denominar) como base material a amparar pedido de indenização. Ainda que se trate de documento público, vale dizer, a princípio possuidor de presunção juris tantum acerca de seu conteúdo, via de regra consigna tão somente declarações colhidas unilateralmente pelo próprio interessado, no caso concreto há declaração de agente público, mais especificamente de policial rodoviário - encarregado, entre outros afazeres e mesmo em classe Inicial, de atividades de natureza policial envolvendo a fiscalização, nos termos do art. 2º, §1º, IV, da Lei 9.654/98, sendo ainda considerado agente da autoridade de trânsito, "pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento", conforme Anexo I do Código Brasileiro de Trânsito - Lei 9.503/97; assim, não se trata no presente caso de mero documento de conteúdo meramente declaratório, mas de prova contendo avaliação de agente público competente, cabendo ao DNIT desconstituí-la. Por seu turno, a inexistência de análise pericial não constitui óbice ao autor, tratando-se de omissão do Poder Público, uma vez que semelhante providência não cabe ao particular; ademais, sem tal análise em nada se sustentam as conjecturas do DNIT relativamente à velocidade em que trafegava o autor, momento em razão de a velocidade máxima permitida na via ser de 80km/h, ainda conforme registros da autoridade policial rodoviária (fs. 14), velocidade suficiente para que ocorresse o acidente descrito em via em mau estado de conservação sem se configurar eventual imprudência do condutor. Desse modo, o documento apresentado pela parte autora não foi infirmado pelo réu, o que lhe cabia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo culpa concorrente. Precedentes. 6. O autor equivocadamente computou gasto anterior ao acidente como se dele decorrente fosse, cabendo a subtração do valor em questão da indenização por dano material; arbitrada esta em R\$1.302,85 e sendo de R\$266,00 o gasto não atribuído ao acidente, há de ser reduzido o primeiro a R\$1.036,85. 7. Indubitável que o acidente sofrido, provocado por elementos alheios à vontade e ao controle do autor, ultrapasse a órbita da normalidade. De outro polo, entendendo cabível a redução do montante indenizatório arbitrado pelo Juízo de origem. Ainda que constitua ingrata tarefa a quantificação monetária apta a compensar dano de ordem moral, por conter o último considerável carga subjetiva, casos em que as lesões sofridas se mostraram mais graves mereceram valor abaixo do ora fixado. Desse modo, entendendo ser o caso da redução do montante relativo à indenização por dano moral, que fixo em R\$10.000,00. Precedentes. 8. Apelo parcialmente provido."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1420567 0001390-83.2005.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA27/10/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O autor pleiteia a condenação do DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito em rodovia federal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público. 3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. 4. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários. 5. Se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor, pois a mera alegação de que o autor não comprovou a velocidade do veículo no momento do acidente não afasta a responsabilidade estatal. 6. Apelação provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1572342 0010074-36.2005.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

"AÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - CAPOTAMENTO - EXISTÊNCIA DE BURACOS NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR- 364, nas proximidades do km 30, quando o motorista foi surpreendido pela existência de grandes buracos na estrada, o que provocou a perda do controle e capotamento. 2. Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 724250 (fs. 41/43). 3. Há, ainda, o aviso de sinistro (fs. 38/39), orçamento de reparo de veículo (fs. 46/51). 4. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois é seu dever prover a fiscalização na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. 5. Ação de regresso procedente, devendo o DNIT arcar com os custos dispendidos pela seguradora ao segurado, a título de prêmio, excluído o valor obtido com a alienação do salvado. 6. Apelação improvida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879289 0003110-35.2011.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Reconhecido o vínculo, existe o dever de indenizar.

Com relação ao valor da indenização, a r. sentença deve ser igualmente mantida.

O valor fixado a título de perdas e danos refere-se às despesas com conserto e guincho do veículo e foi comprovado (ID 8143899 – págs. 19/28).

Os lucros cessantes, referentes aos valores que o autor deixou de auferir com os dias em que o caminhão permaneceu parado, também foram comprovados (ID 8143901).

Desta forma, mantenho a r. sentença integralmente.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3.º, I, devendo tal percentual ser acrescido à cota de responsabilidade do DNIT e, também, à da litisdenunciada.

Por estes fundamentos, nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO. TOMBAMENTO DE CAMINHÃO DEVIDO À MÁ CONSERVAÇÃO EM RODOVIA FEDERAL. COMPROVAÇÃO. DANOS MATERIAIS: PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. DNIT E EMPRESA CONTRATADA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS DE MANUTENÇÃO NA PISTA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

- Por outro lado, a "Enpa – Engenharia e Parceria Ltda" foi contratada para a realização de obras de manutenção da rodovia, através de contrato administrativo (ID 8143833), e era responsável pela conservação e recuperação inclusive da área do acidente.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso concreto, o boletim de ocorrência acostado aos autos (BO n.º 1253818 – ID 8143899 – págs. 4/9) demonstra que o acidente ocorreu por tombamento e a condição da pista era ruim, com buraco e sinalização inexistente, bem como consta informação de que havia desnível para o acostamento.

- Quanto à empresa litisdenunciada a responsabilidade decorre da obrigação contratual de reparar a rodovia.

- Por outro lado, não há provas da existência de culpa do condutor ou mesmo de culpa concorrente, ao contrário, o conjunto probatório milita a seu favor.

- Assim, é possível verificar a responsabilidade de ambos os réus. Reconhecido o vínculo, existe o dever de indenizar.

- Com relação ao valor da indenização, a r. sentença deve ser igualmente mantida, pois há comprovação do valor referente à perdas e danos, bem como lucros cessantes.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001056-72.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA DA SILVA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001056-72.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA DA SILVA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 1754213084, formalizado pela impetrante no dia 09/08/2018, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001056-72.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA DA SILVA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (06/02/2019), o pedido administrativo de concessão de benefício encontrava-se sem andamento desde o protocolo em 09/08/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009908-63.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORATA, GALAFASSI, NAKAHARADA E SERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

APELADO: ISS MARINE SERVICES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009908-63.2012.4.03.6104

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: ISS MARINE SERVICES LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: NILTON ROBERTO DOS SANTOS SANTANA - SP338255-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a legitimidade passiva do agente marítimo pelo crédito tributário, bem como julgou prejudicada a apelação da sociedade de advogados.

A ISS Marine Services Ltda., em seu recurso, sustenta, em síntese, omissão quanto à sua condição de mera contratada para realizar o agenciamento marítimo de embarcações. Argumenta com a impossibilidade de o agente marítimo ser responsabilizado pela obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque das mercadorias.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam incoerência e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Cuida-se, a hipótese, de questão relativa à responsabilidade do agente marítimo na qualidade de representante do transporte pelo pagamento de multa decorrente de auto de infração (fls. 154/166).

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.129.430, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento no sentido de que antes da edição do Decreto-lei nº 2.472/88, o agente marítimo não assumia qualquer responsabilidade tributária neste particular. Contudo, com o advento do Decreto-lei nº 2.472/88, que alterou a redação do artigo 32 do Decreto-lei nº 37/66, passou, na qualidade de representante nacional do transportador estrangeiro, a figurar como responsável solidário de referido tributo." (ID 105230469 - Pág. 121)

Ademais, com relação à matéria, ora questionada, dispõe o Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecido, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

(...)"

A alegada falta de responsabilidade da embargante, em razão da qualidade de agente marítimo, deve ser afastada em razão do teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 acima transcrito.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação da ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032643-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032643-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo. Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a concessão do efeito suspensivo. Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo. Com contramínuta da União, retomaram os autos para julgamento. É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032643-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, a nulidade das CDAs nºs 80 3 15 003541-74, 80 6 15 144700-41 e 80 7 15 040153-06, ante a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

Conforme informado pela agravada em 29/01/2020, o valor da dívida nesta data era de R\$ 3.300.262,58 (ID nº 122946785).

Em 2018 foi emitida ordem de bloqueio de valores, tendo sido penhorado aproximadamente R\$ 31.000,00. Após, houve a penhora de equipamentos no valor de R\$ 2.341.494,00 (avaliados em 01/03/2019).

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 919, §1º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73, atual art. 919, §1º, CPC/15.

- Assim, a suspensão do processo executivo somente é possível havendo pedido expresso da parte embargante e desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

- Em juízo de cognição sumária, verifica-se não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007155-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA SALES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007155-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA SALES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de (30) trinta dias, dê o regular processamento ao pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 1745062548.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desproimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007155-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA SALES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/06/2019), o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (19/02/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001628-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE APARECIDA DE ARAUJO LIMA - SP278719-A, FLAVIO MANOEL GOMES DE LIMA - SP217179-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001628-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE APARECIDA DE ARAUJO LIMA - SP278719-A, FLAVIO MANOEL GOMES DE LIMA - SP217179-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar ao INSS que aprecie o requerimento de concessão do benefício, protocolado em 29.08.2018, sob nº 1800910028, no prazo máximo de (30) trinta dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001628-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE APARECIDA DE ARAUJO LIMA - SP278719-A, FLAVIO MANOEL GOMES DE LIMA - SP217179-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - Atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - Adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; "

Por sua vez, os Arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (20/02/2019), o pedido de regular processamento e proferimento de decisão no processo administrativo encontrava-se sem andamento desde 29/08/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 4 (quatro meses).

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008904-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AMAZONAS LESTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130069543: Defiro o prazo de 48 horas para juntada da guia de custas referentes à distribuição do agravo, conforme requerido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029746-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: METAL 2 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARLOS SOUZA RIBEIRO - SP317083
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029746-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: METAL 2 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARLOS SOUZA RIBEIRO - SP317083
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METAL 2 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante.

Alega a agravante, em síntese, que possui despesas superiores à receita, não dispondo de condições financeiras para arcar com as custas processuais. Requer seja concedida a tutela recursal.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029746-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: METAL 2 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARLOS SOUZA RIBEIRO - SP317083
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Todavia, na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada. As certidões juntadas aos autos não são suficientemente hábeis para tanto, eis que dão conta, sim, de que a empresa deve, mas não comprovam que a agravante não tem condições de pagar as custas processuais.

Nestes termos, a r. decisão não deve ser reformada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA ALEGADA. RECURSO IMPROVIDO.

- A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

- Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

- Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001200-11.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SIMONE DE OLIVEIRA REBELATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A, MICHELLE OLIVEIRA SILVA - SP255987-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001200-11.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SIMONE DE OLIVEIRA REBELATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A, MICHELLE OLIVEIRA SILVA - SP255987-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 2085383619, protocolado em 05/11/2018.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001200-11.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SIMONE DE OLIVEIRA REBELATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A, MICHELLE OLIVEIRA SILVA - SP255987-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/03/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (05/11/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021787-65.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021787-65.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 273/276 (id. 107968259 – pág. 79/86) que deu provimento à apelação interposta.

Alega a agravante, em síntese, que não foi comprovada a condição de entidade sem fins lucrativos pela apelante. Requer a reforma da decisão agravada ou sua submissão ao colegiado.

Com contrarrazões retornaram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021787-65.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A lei complementar 07/70 estabeleceu no art. 3º parágrafo 4º que “As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei”.

Todavia, a lei que possibilitaria a execução da norma supracitada somente veio a existência em 1995, por ocasião da MP 1.212/95, convertida na lei n. 9.715/98. Assim, as entidades de fins não lucrativos permaneceram isentas do pagamento do PIS sobre a folha de pagamento até fevereiro de 1996 (data em que passou a vigorar a MP 1.212/95). Nesse sentido é o entendimento consolidado pelo C. STJ:

“AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVO. LC N. 07/70. RESOLUÇÃO N. 174/71 DO BANCO CENTRAL. LEGALIDADE.

1. O 4º do art. 3º da Lei Complementar n. 7/70 determina que a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento dos empregados das entidades de fins não-lucrativos será regulada em lei.
2. Em nome do princípio da legalidade estrita, há de ser afastada a possibilidade de regulamentação da matéria por meio de resolução do Conselho Monetário Nacional. Precedentes.
3. É inexigível a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.212/95, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1%.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag 636.369/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005)

“TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COOPERATIVAS. ENTIDADES DE FINS NAO LUCRATIVOS. LC 7/70. RESOLUÇÃO N. 174/71 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.

1. “Não poderia mera resolução do Conselho Monetário Nacional fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita “na forma da lei”, deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, pois que, em matéria tributária, vigora o princípio da legalidade estrita” (EREsp nº 437.786, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.03).

2. Deve ser reconhecida a inexigibilidade da contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal da entidade sem fins lucrativos, até o advento da MP 1.212/95.

3. Recurso especial provido.”

(REsp 450.507/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005)

No que tange a caracterização das entidades que deveriam ser consideradas “de fins não lucrativos” a Lei 7/70 nada dispôs. Coube, também, a diplomas normativos posteriores, a previsão a respeito de que entidades deveriam ser consideradas para fins do disposto no art. 3º §4º da LC 7/70.

Neste espeque, a Medida Provisória n. 2.158/01 dispôs no art. 13:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

I - templos de qualquer culto;

II - partidos políticos;

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997; (...)

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 9.532/97, remetido na MP 2.158/01 estabelece:

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

E ainda, a Instrução Normativa n. 247/2002 prevê:

Art. 9º São contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários as seguintes entidades:

I - templos de qualquer culto;

II - partidos políticos;

III - instituições de educação e de assistência social que preencham as condições e requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, que preencham as condições e requisitos do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997; (...)

Da leitura de tais dispositivos é possível concluir que as entidades mencionadas pelo art. 3º §4º da LC 07/70 são instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

O estatuto social da apelante, ora agravada, demonstra que ela se insere em tal configuração, vez que é instituição de caráter recreativo que presta o serviço para o qual foi instituída e o coloca à disposição do grupo de pessoas ao qual esse serviço se destina.

Por sua vez, observa-se do art. 97, II do referido Estatuto (fls. 46) que as despesas da pessoa jurídica, para a qual são direcionadas as receitas, tratam-se de despesas operacionais e investimentos destinados a manutenção e ampliação dos objetivos institucionais, não ocorrendo distribuição de renda, lucro ou patrimônio a qualquer título.

No mesmo sentido, o art. 104 do Estatuto estabelece que os recursos do fundo patrimonial serão utilizados na complementação do Clube, bem como na execução de obras novas.

Resta, portanto, demonstrada a qualificação da apelante como entidade sem fins lucrativos, destinada eminentemente a impulsionar atividades esportivas, culturais, sociais e recreativas e a manter tais objetivos, utilizando para isso a renda obtida com a venda de títulos. Não se constata do acervo probatório qualquer indicativo de que a entidade autora da ação declaratória se dedique a auferir renda com objetivo distinto de empregá-la na manutenção de suas atividades. Também não é possível notar a realização de qualquer atividade, por parte do Clube, que tenha por finalidade o acúmulo patrimonial puro e simplesmente, desvinculado o objeto social.

Desse modo, tratando-se a agravada de entidade sem fins lucrativos, inafastável a isenção quanto ao recolhimento do PIS sobre a folha de pagamento no período anterior a fevereiro de 1996, sendo de rigor a compensação dos valores recolhidos, nos termos da decisão de fls. 273/276.

Sobre o tema destacam-se os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADES DE FINS NÃO LUCRATIVOS. COOPERATIVA. PIS. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98.

1. 'As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.' (parágrafo 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970).

2. Ante o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, tornou-se exigível a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS pela sociedade cooperativa sobre a folha de pagamento de empregados e sobre as receitas advindas das operações com não cooperados.

3. Embargos de divergência acolhidos"

(REsp 765340/RS, proc. nº 2007/0274614-0, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PIS. FOLHA DE PAGAMENTO MENSAL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. LEI Nº 0770. RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DECRETOS LEI Nº 2445/88 E 2449/88 E MP 1212/1995. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Em virtude de manifesta afronta ao princípio constitucional da reserva legal no campo tributário, a resolução nº 174/71 teve sua aplicação impedida pelo Poder Judiciário. Precedentes.

2. Já os decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foram declarados inconstitucionais, devido a violação ao princípio da reserva legal, pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, em decisão publicada no dia 04 de março de 1994, sendo que, posteriormente, sobreveio a edição da Resolução Senado Federal n. 49/95, as relações jurídicas relativamente ao pis, voltaram a ser regidas pela LC 07/70.

3. Segundo orientação pacificada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça são inexigíveis as contribuições para o PIS incidentes sobre a folha de pagamento mensal até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 1.212/95, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1% (hum por cento).

4. A teor do que dispunha o art 2º, I decreto-lei nº 2449/88, o recolhimento das contribuições destinadas ao PIS/PASEP podia ser feito até o dia dez do mês subsequente aquele em que fossem devidas, de modo que tendo a parte autora juntado aos autos comprovante de recolhimento relativo à competência de fevereiro de 1996, cujo recolhimento ocorreu em 15 de março de 1996, supra a exigência de juntada de comprovante de pagamento do tributo em discussão para fins de repetição de indébito.

5. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (10/09/1997) de rigor seja reconhecida a prescrição seguindo os critérios da tese dos "cinco mais cinco" consagrada na jurisprudência pátria em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

6. Segundo orientação consolidada no âmbito do STJ, em se tratando de compensação/repetição tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

7. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do C.JF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

8. Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

9. No tocante à correção monetária do quantum a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

10. Considerando-se in casu, o ajuizamento da ação em 10/09/1997, anterior à vigência da LC 104/01, de rigor o afastamento da exigência da possibilidade de compensação estar condicionada ao trânsito em julgado do presente feito.

11. (...)

12. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1191389 - 0036911-30.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPREGADOS E SOBRE AS RECEITAS ADVINDAS DAS OPERAÇÕES COM NÃO COOPERADOS.

A regra contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, que dispõe a respeito do reexame necessário no mandado de segurança, por ser de caráter especial, deve prevalecer sobre a disciplina do Código de Processo Civil (art. 475, II), de natureza genérica (REsp 687.216/SP). Remessa oficial tida por interposta.

O juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito (AgRg no Ag 1076626/MA).

Nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, o ato cooperativo é aquele próprio de sociedade cooperativa, realizado entre esta e seus cooperados ou entre esta e outras cooperativas. O ato cooperativo não gera faturamento ou receita e, por isso, não incide tributo sobre o resultado financeiro dele decorrente.

As operações que não sejam realizadas entre as cooperativas e seus associados, ou entre cooperativas, não se enquadram como atos cooperativos. Os resultados decorrentes da prestação de serviços a terceiros - atos não cooperativos - utilizando-se do trabalho dos seus cooperados, geram receitas e lucros, passíveis de tributação, nos termos da legislação tributária.

Os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência de contribuição ao PIS (REsp 1.192.187/SP).

Inexigível a contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de pagamento de empregados e sobre as receitas advindas das operações com não cooperados, até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 (EREsp 765.340/RS).

O adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, c, da Constituição Federal, não significa ausência de tributação (RE 141.800/SP). Até que se edite a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, da Constituição Federal, observar-se-ão as normas em vigor atinentes às atividades das cooperativas.

Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 303872 - 0009153-27.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

No mais, consoante determinado na r. decisão recorrida, deve a compensação ser efetuada com parcelas vincendas de recolhimento da contribuição ao PIS sobre a folha de salários.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS, CONDIÇÃO DEMONSTRADA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DO PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS POR INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A lei complementar 07/70 estabeleceu no art. 3º parágrafo 4º que "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei".

- Todavia, a lei que possibilitaria a execução da norma supracitada somente veio a existência em 1995, por ocasião da MP 1.212/95, convertida na lei n. 9.715/98. Assim, as entidades de fins não lucrativos permaneceram isentas do pagamento do PIS sobre a folha de pagamento até fevereiro de 1996 (data em que passou a vigorar a MP 1.212/95).

- No que tange a caracterização das entidades que deveriam ser consideradas "de fins não lucrativos" a Lei 7/70 nada dispôs. Coube, também, a diplomas normativos posteriores, a previsão a respeito de que entidades deveriam ser consideradas para fins do disposto no art. 3º §4º da LC 7/70. Nesse sentido o art. 15 da Lei n. 9.532/97 estabeleceu: "Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)".

- O estatuto social da apelante, ora agravada, demonstra que ela se insere em tal configuração, vez que é instituição de caráter recreativo que presta o serviço para o qual foi instituída e o coloca à disposição do grupo de pessoas ao qual esse serviço se destina.

- Por sua vez, observa-se do art. 97, II do referido Estatuto (fls. 46) que as despesas da pessoa jurídica, para a qual são direcionadas as receitas, tratam-se de despesas operacionais e investimentos destinados a manutenção e ampliação dos objetivos institucionais, não ocorrendo distribuição de renda, lucro ou patrimônio a qualquer título.

- No mesmo sentido, o art. 104 do Estatuto estabelece que os recursos do fundo patrimonial serão utilizados na complementação do Clube, bem como na execução de obras novas.

- Resta, portanto, demonstrada a qualificação da apelante como entidade sem fins lucrativos, destinada eminentemente a impulsionar atividades esportivas, culturais, sociais e recreativas e a manter tais objetivos, utilizando para isso a renda obtida com a venda de títulos. Não se constata do acervo probatório qualquer indicativo de que a entidade autora da ação declaratória se dedique a auferir renda com objetivo distinto de empregá-la na manutenção de suas atividades. Também, não é possível notar a realização de qualquer atividade, por parte do Clube, que tenha por finalidade o acúmulo patrimonial pura e simplesmente, desvinculado do objeto social.

- Desse modo, tratando-se a agravada de entidade sem fins lucrativos, inafastável a isenção quanto ao recolhimento do PIS sobre a folha de pagamento no período anterior a fevereiro de 1996, sendo de rigor a compensação dos valores recolhidos, nos termos da decisão de fls. 273/276. Precedentes do C. STJ e desta Quarta Turma.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026343-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026343-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a tal título, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, corrigidos pela SELIC, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a União Federal requer a reforma da sentença ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que inexistente norma exonerativa da inclusão do ISS da base de cálculo das referidas exações.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026343-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR ao presente caso. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 107757001; 107757005/107757009).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Anoto-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 19/10/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008219-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOAO JORGE SAAD

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 126858104).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026690-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAULO EDWINO BECKER
Advogado do(a) AGRAVANTE: OZIAR DE SOUZA - SP137432
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026690-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAULO EDWINO BECKER
Advogado do(a) AGRAVANTE: OZIAR DE SOUZA - SP137432
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO EDWINO BECKER, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, que diante da inexistência de julgamento do recurso administrativo que fora interposto, é inexigível o valor do débito. Aduz que, o processo administrativo é nulo, vez que foi notificado por edital. Por fim, alega que o protesto somente seria viável se a agravada não estivesse já em demanda judicial como o agravante. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Com contraminuta da União, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026690-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAULO EDWINO BECKER
Advogado do(a) AGRAVANTE: OZIAR DE SOUZA - SP137432
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Assim, em que pesem as afirmações do agravante de que o processo administrativo é nulo, vez que sua notificação foi feita de modo incorreto, não há, no caso em comento, diante da documentação apresentada, como aferir referida alegação.

Portanto, cabendo ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita.

No tocante à possibilidade de eventuais protestos, ainda que se entenda que a União possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito. Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Por outro lado, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. Porém, o agravante não demonstra a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393, DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE DE PROTESTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

- Os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

- No tocante à possibilidade de eventuais protestos, ainda que se entenda que a União possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito. Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

- Para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. Porém, o agravante não demonstra a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-58.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIEL JERONIMO TOLEDO DA SILVA - SP402614-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-58.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIEL JERONIMO TOLEDO DA SILVA - SP402614-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de (30) trinta dias, analise o processo de revisão administrativa do benefício 182.374.094-1, sem andamento desde 18.02.2019 quando o julgamento foi convertido em diligência.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-58.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIEL JERONIMO TOLEDO DA SILVA - SP402614-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/04/2019), o processo administrativo encontrava-se sem andamento desde a conversão do julgamento em diligência em 18.02.2019, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005332-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALIETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A, JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005332-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALIETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A, JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que analise o pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso protocolado em 24/01/2019, sob nº 1332183998, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005332-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALIETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A, JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (13/05/2019), o pedido administrativo de concessão de benefício ao idoso (24/01/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030500-73.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030500-73.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A

Julgamento simultâneo com n.º 0026757-55.1994.4.03.6100

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a declaração de inexistência de relação jurídica que autorize a ré a exigir o pagamento de imposto de importação na alíquota de 20%, por ocasião de desembaraço de aparelhos de telefone celular.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento do imposto de importação com fundamento no Ato Declaratório nº 28/94 no desembaraço dos telefones celulares discriminados nas guias anexas aos autos. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios a favor da autora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autora requer a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, do CPC/73.

A União, por sua vez, argumenta com a aplicação da alíquota de 20%. Alega que, não obstante as ponderações realizadas pelo perito judicial, no sentido de ser possível o enquadramento do telefone celular na tabela com o código 8525.20.01.0199 e, assim aplicar a alíquota zero, outras classificações também eram possíveis, e, em razão destas possibilidades é que foi editada o ato declaratório nº 28/94. Sustenta a legalidade do referido Ato, o qual teria apenas interpretado a legislação então vigente.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030500-73.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A autora importou 9.132 telefones celulares, em março de 1994, através da guia de importação nº 18-93/110418-4 e 18-94/21891-0.

Alega, em síntese, que, à época da importação, a alíquota incidente, por força de seu enquadramento no "ex" criado pela Portaria MF nº 785/92 (vigente até 31 de dezembro de 1993), prorrogada pela Portaria MF nº 269/93, até 31 de dezembro de 1994, era zero. Mas que, em 09 de maio de 1994, através do Ato Declaratório nº 28, da Coordenação Geral do Sistema Tributário, a mercadoria "telefone celular" foi considerada como não enquadrada no "ex", passando a ser exigido o imposto de importação calculado pela alíquota de 20%.

Argumenta que o Ato Declaratório nº 28/94, emitido pela Coordenação Geral do Sistema Tributário, padece de acuidade técnica, não se prestando para diferenciação de classificação, em razão da insubsistência do argumento fiscal, qual seja, de que o telefone celular não é um sistema.

A discussão inicial não foi a respeito do código de enquadramento dos produtos na tabela TIPI, o qual seria 8525.20.01.0199, mas, sim, quanto à aplicação do "ex" nessas mercadorias, criado pela portaria nº 758/92 e prorrogado pela Portaria de nº 269/93.

A classificação do produto na tabela TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410/88:

"8525.20 - Aparelhos transmissores (emissores) com aparelho receptor incorporado

01 - Para radiotelegrafia ou radiotelegrafia.

0199 - Qualquer outro."

Por sua vez, a Portaria n.º 758/92, dispunha:

*"Art. 1.º Ficam alteradas, para 0% (zero por cento), até 31 de dezembro de 1994, as alíquotas "ad valorem" do Imposto sobre a Importação incidentes sobre os seguintes produtos: (...)
8525200199 "Ex" 004- Sistemas de transceptores para telefonia celular na versão portátil".*

Todavia, o Ato Declaratório n.º 28/94, do Ministério da Fazenda veio a descrever que o telefone celular portátil, constituído de aparelho transmissor e aparelho receptor, ambos de radiotelefonia, incorporados, formando corpo único, operando faixas de frequência de 800 a 900 MHz, não se enquadraria no destaque "Ex" apostado à classificação 8525.20.0199, criado pela Portaria MF n.º 269/93.

Assim, a discussão presente consiste em definir se o celular à época da referida importação (1993) configuraria um sistema, vez que a motivação que gerou a exclusão do produto da previsão de alíquota zero foi justamente o fato de **não** constituir um sistema, segundo orientação do Fisco.

Para tal fim, foi realizada perícia judicial, que veio a definir:

“4.4- DEFINIÇÃO TÉCNICA DE TRANSCÉPTORES CELULARES

O conceito clássico de telefonia celular, conforme descrito no item 2 deste Laudo Pericial, indica que o sistema celular é composto de três partes principais, ou seja, de uma Central de Controle e Comutação, e Estações Móveis, comumente conhecidas pelo público usuário como telefones celulares.

As três partes operam e interagem entre si, permitindo também sua conexão com a rede de telefonia fixa para acessar qualquer outro terminal telefônico.

É necessário conceituar-se que cada parte da telefonia celular é independente, sendo considerada um sistema em si próprio, mas que só tem funcionalidade à medida que ele se interaja com as outras partes.

Do ponto de vista da engenharia das telecomunicações, o telefone celular é considerado um bloco único, embora exista dentro dele sub-partes para a transmissão e recepção de voz no sistema, pois são utilizados canais de frequência diferentes. Não há como separar o transmissor do receptor, devido a integração eletrônica, sendo que ambas as funções são comandadas pelo mesmo microprocessador.

O telefone celular, portanto, é um produto único, é considerado um sistema individual e uma unidade funcional, pois este aparelho funciona em qualquer outra unidade de sistema de celular que tenha as mesmas características.

Na prática, estas estações móveis, conhecidas como telefone celular, nas versões portátil, veicular e transportável, funcionam em qualquer parte do território nacional e latino americano.

À época, as ERBs e os aparelhos telefônicos celulares não eram fabricados no Brasil, e não existiam similares nacionais. Somente a Central de Controle e Comutação era fabricada no Brasil.

Quanto às isenções dadas pelas portarias 785/92. "ex" 001 para as ERBS, conforme anexo 03, a mesma também considera a ERB um sistema e este é composto de sub-partes como transmissor, receptor, antena, interface de comutação etc.

Da mesma forma o telefone celular deve ser considerado um sistema e classificado na Portaria n.º 269 como "ex" 003 ou "ex" 004.

Conforme o sistema de telefonia celular descrito no item 2 deste Laudo Pericial, e também pela ótica da engenharia de telecomunicações, há de se entender que o descrito na portaria n.º 269 "ex" 003 e "ex" 004, são os aparelhos telefônicos celulares encontrados no mercado nas versões portátil, veicular e transportável, para operarem no sistema de telefonia móvel implantado no Brasil.

Portanto, a Portaria n.º 269 trata de produtos, ou na versão PORTÁTIL, ou na versão VEICULAR, ou na versão TRANSPORTÁVEL, definições estas que na área de telecomunicações são aplicáveis somente aos aparelhos telefônicos celulares". (ID 104622338 – págs. 1/17).

Assim, a prova pericial foi contundente no sentido que os aparelhos celulares, mesmo à época da importação, eram considerados sistema pela engenharia das telecomunicações, **sendo que o código referente na tabela TIPI, de n.º 8525.20.01.0199, das mercadorias somente era aplicável aos aparelhos celulares.**

Desta forma, levando-se em conta os esclarecimentos da prova pericial no sentido de que a referida classificação da tabela somente se aplica aos celulares e, ainda, as regras de interpretação, as quais priorizam o princípio da especialidade para a classificação na tabela TIPI, não é possível pensar em outras classificações, consoante sustenta a União.

Não há dúvidas quanto ao direito da autora, devendo ser mantida a r. sentença de procedência da ação.

Quanto à verba honorária, assiste parcial razão à autora.

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que a verba honorária não pode ser arbitrada em valor inferior a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, foi dada à causa o valor de R\$ 317.359,46 (trezentos e dezessete mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e seis centavos), em 22 de novembro de 1994 (ID 104622337 – pág. 18), sendo a verba honorária fixada pela r. sentença em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ou seja, em quantia inferior a 1% sobre o valor da causa.

No entanto, há que se ponderar que os 10% sobre o valor da causa, pleiteados pela autora, seriam exorbitantes, considerando-se atualização monetária de 25 anos sobre a referida quantia, pelo que tendo em conta o proveito econômico perseguido, bem como a matéria discutida nos autos, considero que a verba honorária fixada na sentença não é razoável e demanda majoração, eis que não observados os termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Dessa forma, fixo a verba honorária em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizada, remunerando satisfatoriamente o trabalho dos procuradores da autora.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO, ADUANEIRO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS. CLASSIFICAÇÃO NA TABELA TIPI. ALÍQUOTA ZERO. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. TELEFONES CELULARES. EXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL NO SENTIDO DA PRETENSÃO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CPC DE 1973. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSAL. PRECEDENTE DO STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a declaração de inexistência de relação jurídica que autorize a ré a exigir o pagamento de imposto de importação na alíquota de 20%, por ocasião de desembaraço de aparelhos de telefone celular.

- A autora importou 9132 telefones celulares, em março de 1994, através da guia de importação n.º 18-93/110418-4 e 18-94/21891-0. À época da importação a alíquota incidente, por força de seu enquadramento no "ex" criado pela Portaria MF n.º 785/92, era zero. Todavia, através de ato declaratório, referida mercadoria foi considerada como não enquadrada no "ex", passando a ser exigido o imposto de importação calculado pela alíquota de 20%.

- Ocorre que, segundo prova pericial realizada nos autos, o enquadramento da mercadoria na tabela TIPI foi correto, sendo que o código utilizado, de n.º 8525.20.01.0199, das mercadorias somente era aplicável aos aparelhos celulares.

- Desta forma, levando-se em conta os esclarecimentos da prova pericial no sentido de que a referida classificação da tabela somente se aplica aos celulares e, ainda, as regras de interpretação, as quais priorizam o princípio da especialidade para a classificação na tabela TIPI, não é possível pensar em outras classificações, consoante sustentada a União.

- Não há dúvidas quanto ao direito da autora, devendo ser mantida a r. sentença de procedência da ação.

- Quanto à verba honorária, assiste parcial razão à autora. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que a verba honorária não pode ser arbitrada em valor inferior a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Na hipótese dos autos, foi dada à causa o valor de R\$ 317.359,46 (trezentos e dezessete mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e seis centavos), em 22 de novembro de 1994 (ID 104622337 – pág. 18), sendo a verba honorária fixada pela r. sentença em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ou seja, em quantia inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Verba honorária fixada em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizada, quantia que remunera satisfatoriamente o trabalho dos procuradores da autora.

- Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000934-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE ROGERIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000934-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE ROGERIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), analise o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria nº 1333482092, protocolado em 26/11/2018.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000934-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE ROGERIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/03/2019), o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (26/11/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010459-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL, FORUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZACAO DA COMUNICACAO, SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSAO COMUNITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO - SINERC, ASSOCIACAO NACIONAL CATOLICA DE RADIOS COMUNITARIAS-ANCARC, GRUPO TORTURA NUNCA MAIS

Advogado do(a) APELANTE: SYNVAL TOZZINI - SP50853
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010459-31.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL, FORUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZACAO DA COMUNICACAO, SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSAO COMUNITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO - SINERC, ASSOCIACAO NACIONAL CATOLICA DE RADIOS COMUNITARIAS-ANCARC, GRUPO TORTURANUNCA MAIS
Advogado do(a) APELANTE: SYNVAL TOZZINI - SP50853
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão (doc. nº 102748744 – volume 14) que deu provimento à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, em consequência, condenou a UNIÃO e a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL “na obrigação de não fazer consistente em se absterem de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão prestados pelas associações comunitárias e fundações instaladas no território nacional, que tenham apresentado pedido de outorga ao Poder Concedente não tenham obtido resposta após decorrido o prazo de 18 (dezoito) meses”.

A UNIÃO, em seu recurso (doc. nº 102748744 – volume 14), sustenta contradição, haja vista que o Acórdão reconhece, de um lado, a inexistência de prazo nas normas regência para o Poder Concedente cumprir em relação aos processos administrativos que buscama outorga para execução dos serviços de radiodifusão, mas, de outro, determina a observância do aludido prazo sob pena de a Administração não poder lançar mão do seu poder de polícia para coibir funcionamento ilegal, sem autorização, das atividades de radiodifusão comunitária.

Por seu turno, também em embargos de declaração (doc. nº 102748744 – volume 14), a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL alega contradição entre o que foi decidido e os fundamentos da decisão diante da posição atual e pacífica do STJ (impossibilidade de concessão, pelo poder judiciário, de autorização para funcionamento de rádio comunitária, inclusive, no caso de demora na análise do requerimento administrativo). Ademais, afirma a ocorrência de omissão, diante da necessidade de outorga estatal para exploração do serviço de radiodifusão comunitária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010459-31.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL, FORUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZACAO DA COMUNICACAO, SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSAO COMUNITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO - SINERC, ASSOCIACAO NACIONAL CATOLICA DE RADIOS COMUNITARIAS-ANCARC, GRUPO TORTURANUNCA MAIS
Advogado do(a) APELANTE: SYNVAL TOZZINI - SP50853
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão às Embargantes (UNIÃO e AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (STJ, EAARESP nº 201300565099, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2013).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"A atividade de radiodifusão foi eleita como serviço de interesse público, conferido à iniciativa privada pela União, mediante concessão, permissão ou autorização. A outorga ou renovação ao particular exige a anuência de dois Poderes, o Executivo e o Legislativo (Congresso Nacional). A própria lei regulamentadora do funcionamento dessas rádios, a Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, estipula em seu art. 6º, a necessidade de outorga pelo Poder Público da autorização para exploração desse tipo de serviço, além de impor a observância da legislação concernente.

A demora da administração pública em conceder a outorga de instalação e funcionamento das rádios comunitárias ofende os princípios da razoabilidade e da eficiência, permitindo o seu funcionamento até a conclusão do processo administrativo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em casos que o Poder Concedente não decidiu acerca do pedido de outorga de autorização para funcionamento, em prazo razoável, a União e a ANATEL devem se abster de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade. Não deve ser impedido o regular funcionamento das rádios, que tiveram autorizadas as execuções do Serviço de Radiodifusão, conforme outorga concedida pelo Ministro de Estado das Comunicações. Precedentes do STJ (REsp 1062390/RS; REsp 579.020/AL; e REsp 690.811/RS).

Assim, as rádios comunitárias não podem ser prejudicadas pela demora excessiva do Poder Público em promover a análise dos requerimentos.

Saliento, ainda, que o STJ também decidiu que a demora da Administração para apreciar o pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária legítima ao Poder Judiciário fixar prazo para a conclusão do procedimento, caso haja pedido expresso nesse sentido na inicial. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 1353436/SC; REsp 1019317/MG; e EDcl no AgRg no Ag 1.161.445/RS).

No caso, conforme muito bem exposto pela Procuradoria Regional da República, "as informações prestadas pela UNIÃO explicitaram que o prazo de dezoito meses pode ser considerado o tempo médio para análise, seleção e autorização dos pedidos, restando apenas a homologação do Congresso Nacional, para a qual já há o limite lega de noventa dias para manifestação, conforme Constituição Federal".

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela UNIÃO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração opostos pela UNIÃO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela UNIÃO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES ANATEL, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019381-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENGENHARIA COSTA HIROTA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019381-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGENHARIA COSTA HIROTA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão, mediante o qual, restou negado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a sentença a quo, concessiva da segurança, que determinou a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, desde que os únicos óbices sejam os constantes na inicial.

Em suas razões, aduz que o acórdão deve ser reparado em razão da existência de omissão no tocante à ilegitimidade passiva em relação à CDA 80 5 04 012872-70. Em relação aos demais débitos, aduz a inexistência de provas suficientes de que foram garantidas as Certidões de Dívida Ativa que obstavam a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Instada a se manifestar, a embargada manifestou-se pela rejeição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019381-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGENHARIA COSTA HIROTA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante em relação à não manifestação em relação à ilegitimidade passiva, razão pela qual passo a sanar a omissão.

Pois bem

Quanto a alegação de ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, ressalto que embora o débito oriundo da CDA sob o nº. 80.5.04.012872-70 tenha sido inscrito pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Santos, o pedido nos autos não consiste no cancelamento do débito, mas apenas na emissão de certidão de regularidade fiscal, ato de competência da autoridade da jurisdição da impetrante.

Na hipótese, há que ser rejeita a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

Sem razão a embargante quanto às demais questões alegadas.

Se não, vejamos:

Conforme constou do v. acórdão embargado, quanto aos débitos oriundos das CDA's 80.2.04.006962-99, 80.6.04007622-90 e 80.7.040002040-07, executados nos autos da ação de execução fiscal nº. 0041941-47.2004.403.6182, constando que houve penhora de bem imóvel e penhora no rosto dos autos da ação nº. 0003432-31.2006.403.6100 e, ainda, que houve propositura de embargos nº. 0016346-65.2012-403.6182, recebidos com suspensão da execução fiscal (fs. 22/25).

Em relação ao débito oriundo da CDA 80.6.12000117-96 (execução fiscal nº. 0041223-69.2012.403.6182), penhorado imóvel da impetrante (fs. 26/27-verso e 59/65).

No tocante às CDA's 80.7.09001307-54 e 80.6.09009722-00 (execução fiscal nº. 0023702-19.2009.403.6182), depreende-se que houve penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação nº. 0402747-35.1996.8.26.0053 até o limite do débito executado (fs. 29/30-verso e 80/87).

Quanto à CDA 80.6.12001907-80 (execução fiscal nº. 0029808-89.2012.403.6182), com embargos nº. 0052974-19.2013.403.6182 suspendendo o curso da execução fiscal (fs. 31/32 e 93).

Por derradeiro, em relação à CDA. 80.5.04012872-70, objeto da ação nº. 00684003920095020303 da 3ª Vara do Trabalho de Guarujá (ação originária nº. 45/05 de Bertioga), convertido em renda da União o depósito judicial em dinheiro na quantia equivalente ao valor executado (fs. 34/35).

No caso concreto, os débitos oriundos das CDA's 80.2.04006962-99, 80.6.04007622-90, 80.7.040002040-07, 80.7.09001307-54, 80.6.0900972200, 80.6.1200011796, 80.6.12001907-80 encontram-se na situação de garantidos em juízo e, o débito oriundo da CDA 80.5.0401287270, extinto pela conversão em renda da União.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Assiste razão ao embargante em relação à não manifestação em relação à ilegitimidade passiva.
- Quanto a alegação de ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, ressalto que embora o débito oriundo da CDA sob o nº. 80.5.04.012872-70 tenha sido inscrito pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Santos, o pedido nos autos não consiste no cancelamento do débito, mas apenas na emissão de certidão de regularidade fiscal, ato de competência da autoridade da jurisdição da impetrante.
- Quanto às demais questões alegadas pelo embargante, não assiste razão à embargante.
- No caso concreto, os débitos oriundos das CDA's 80.2.04006962-99, 80.6.04007622-90, 80.7.040002040-07, 80.7.09001307-54, 80.6.0900972200, 80.6.1200011796, 80.6.12001907-80 encontram-se na situação de garantidos em juízo e, o débito oriundo da CDA 80.5.0401287270, extinto pela conversão em renda da União.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003717-59.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCIA ANTONIA MANZOTI BALDAN
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003717-59.2013.4.03.6106
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADA: MARCIA ANTONIA MANZOTI BALDAN
Advogado do(a) EMBARGADA: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo.

A União, em seu recurso, sustenta ausência de direito invocado pela autora, por falta de prova de internação e isolamento compulsório.

Requer a expressa fundamentação com base na Lei n.º 11.520/2007 (art. 1.º, § 3.º), Decreto n.º 6.168/2007 e Decreto n.º 77.513/76, para fins de prequestionamento.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"A concessão da pensão especial exige dois requisitos cumulativos: a comprovação da moléstia e o isolamento/internação compulsória, até 31 de dezembro de 1986.

A r. sentença reconheceu a comprovação da moléstia, conforme vasta documentação juntada aos autos e o direito ao benefício da pensão especial.

No entanto, o INSS e a União alegam que a internação da autora, no respectivo serviço de saúde, foi espontânea e que não houve comprovação de isolamento.

Todavia, a jurisprudência das Cortes Regionais firmou-se no sentido de que a compulsoriedade da internação é presumida, tendo em vista a política sanitária adotada à época, de repulsa social, que não deixava outra alternativa aos diagnosticados coma doença, a não ser a internação.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PORTADOR DE HANSENÍASE (POLÍTICA DE INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA). DIREITO A PENSÃO PREVISTA NA LEI Nº 11.520/07. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DO TRANSITO EM JULGADO (PRESTAÇÃO DE SUBSISTÊNCIA - ASTREINTES). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Comprovou-se que o autor foi acometido por hanseníase do tipo lepromatoso e ficou internado em hospital-colônia no período de 04/03/69 a 16/04/69, ou seja, quarenta e quatro dias, em atenção à política sanitária da época. Compulsoriedade presumida, a ensejar a prestação da pensão especial definida no art 1º da Lei 11.520 de 2007, retroativa à data do ajuizamento da ação, incidindo juros de mora (citação) e correção monetária conforme a Res. 267-CJF; imposição solidária de sucumbência. 2. Ordem de implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado (em 30 dias úteis a partir da última intimação de qualquer dos representantes judiciais dos dois réus), sob pena de astreintes em favor do demandante (R\$ 500,00 por dia de mora)."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277428 0001570-60.2014.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 11.520/2007. HANSENÍASE. LEGITIMIDADE PASSIVA INSS E UNIÃO FEDERAL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. SEGREGAÇÃO E ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A questão posta nos autos e devolvida a este E. Tribunal diz respeito a pedido de concessão de pensão especial destinada às pessoas atingidas por hanseníase. 2. Inicialmente, destaca-se que a Lei 11.520/2007 autorizou a concessão do referido benefício, devendo o pedido ser dirigido ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, estando o INSS incumbido de processar, manter e efetuar o pagamento da rubrica. 3. Destarte, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque lhe incumbe o pagamento da pensão. Precedentes: AC 20098500022751, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:13/05/2010, APELREEX 08004579520134058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma). 4. De outra parte, juntamente com o INSS, a União Federal também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial. Precedente: AC 0039976-53.2009.4.03.9999, TRF3, Rel. JUIZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 01/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2010. 5. Sustenta a União Federal que não obstante a autora tenha provado sua condição de portadora de hanseníase, não logrou êxito em demonstrar que o isolamento/internação se deu por conta da doença. 6. O diagnóstico da doença, portanto, é fato incontroverso, de modo que a polêmica recai apenas sobre a internação compulsória. 7. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsa política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época. 8. Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes. 9. Nesse particular, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade. 10. Apelações desprovidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2307630 0002874-72.2014.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, conclui-se que a tortura psíquica a que ficaram submetidos os portadores da doença é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade. (...) (ID 121939532 – págs. 150/152)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGA- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação dos ora embargantes, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA acompanhou com ressalva. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que julgou procedente o pedido de repetição do indébito do valor, corrigido desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante a análise da ocorrência da prescrição, visto que o pedido de restituição em sede administrativa não implica em suspensão do prazo prescricional. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Quanto à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Assim, a definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, aplicando-se tal entendimento aos requerimentos administrativos formulados até 08/06/2005. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012; REsp 963.352/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

De tal modo, para os pedidos administrativos protocolados até 08/06/2005, ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada.

No mérito, propriamente dito, o contribuinte recolheu diversos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) em virtude de indenização recebida pela desapropriação de seu imóvel, declarado de interesse social pelo Decreto nº 23.418 de 20 de maio de 2003 (fl. 34), no valor de R\$ 13.106.566,64 (treze milhões, cento e seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), conforme Termo Administrativo de Acordo firmado entre o Estado do Amazonas e Colúmbia Engenharia Ltda. (fls. 35/37).

As guias DARF de fls. 128, 134, 140, 146, 152, 158, 164, 170, 176, 182, 188, 194, 200, 206, 212, 218, 224, 230, 236, 244, 250, 256, 262, 268, 274, 280, 286, 292, 298, 304, 310, 316, 322, 328 e 334 comprovamos pagamentos.

Constata-se, ainda, que os pedidos administrativos de restituição (PER/DCOMP) estão dentro do prazo prescricional quinquenal, conforme recibos de entrega de fls. 129, 135, 141, 147, 153, 165, 171, 177, 183, 189, 195, 201, 207, 213, 219, 225, 231, 237, 245, 251, 257, 263, 269, 275, 281, 287, 293, 299, 305, 311, 317, 323 e 329, pendentes de apreciação à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

- No mérito, propriamente dito, o contribuinte recolheu diversos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) em virtude de indenização recebida pela desapropriação de seu imóvel, declarado de interesse social pelo Decreto nº 23.418 de 20 de maio de 2003 (fl. 34), no valor de R\$ 13.106.566,64 (treze milhões, cento e seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), conforme Termo Administrativo de Acordo firmado entre o Estado do Amazonas e Colúmbia Engenharia Ltda. (fls. 35/37).

As guias DARF de fls. 128, 134, 140, 146, 152, 158, 164, 170, 176, 182, 188, 194, 200, 206, 212, 218, 224, 230, 236, 244, 250, 256, 262, 268, 274, 280, 286, 292, 298, 304, 310, 316, 322, 328 e 334 comprovamos pagamentos.

- Constata-se, ainda, que os pedidos administrativos de restituição (PER/DCOMP) estão dentro do prazo prescricional quinquenal, conforme recibos de entrega de fls. 129, 135, 141, 147, 153, 165, 171, 177, 183, 189, 195, 201, 207, 213, 219, 225, 231, 237, 245, 251, 257, 263, 269, 275, 281, 287, 293, 299, 305, 311, 317, 323 e 329, pendentes de apreciação à época do ajuizamento da ação.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007646-05.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP150204-A, JAMILLE SOUZA COSTA -

SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 895/2862

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007646-05.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Nas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, o cancelamento dos débitos que tenham por origem a cobrança de imposto de renda arbitrado com base, exclusivamente, em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários (art. 9º, inciso VII do Decreto-lei 2.471/88), razão pela qual é indevido o débito exequendo. Assevera que, uma vez demonstrado que o sócio dispunha de recursos que verteram para a empresa sob a forma de suprimento de caixa, devidamente registrado na contabilidade, ilidida está a presunção de omissão de receitas. Aduz ter provado a efetividade dos suprimentos de caixa e a capacidade financeira do sócio supridor e, por esse motivo, devem ser extintos os débitos fiscais exigidos no feito executivo. Por fim, insurge-se contra a cobrança dos encargos legais constantes do Decreto-lei 1.025/60, por ser inconstitucional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007646-05.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

No caso em tela, foi lavrado auto de infração, ao fundamento de que a apelante teria omitido receitas operacionais consoante Termo de Verificação Fiscal, no qual se constatou que não estariam comprovados diversos suprimentos de numerário lançados nas contas "Caixa" e "Bancos" e transcritos no Livro Diário e, supostamente, realizados pelo sócio Gaspar Betancourt y Goudie.

Pois bem

Por primeiro, verifico que a autuação fiscal, que resultou no arbitramento de imposto de renda em virtude de omissão de receita, não se limitou exclusivamente à análise dos extratos bancários, mas também dos Livros Diário nº 8 e 9 da empresa autuada, motivo pelo qual não se aplicam ao presente caso as disposições do art. 9º, inciso VII do Decreto-lei 2.471/88.

De outra parte, a apuração de omissão de receitas pela fiscalização gera para o contribuinte o ônus de provar a respectiva origem dos rendimentos mediante documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42, "caput", da Lei Federal nº. 9.430/1996, que dispõe:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

A jurisprudência desta C. Corte Regional reconhece que há a presunção relativa da omissão de receita na hipótese em que o contribuinte não demonstra, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos rendimentos percebidos.

Nesse sentido, seguem julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTS. 151 E 174 DO CTN. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)3 - Nos termos da Lei nº 9.430/1996, art. 42, que trata da presunção relativa de omissão de bens, pode o Fisco lançar o imposto correspondente, transferindo ao contribuinte os ônus de elidir a imputação no tocante a comprovação da origem dos recursos.

4 - Quanto a alegação de que somente pode ser considerada renda o que tenha nexos causal demonstrado pela fiscalização, na hipótese foram realizados diversos depósitos bancários na conta do autor cuja origem não foi comprovada na via administrativa e nem na judicial, sendo que o ônus de tal prova é do contribuinte, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/1996.

5 - Recurso de apelação desprovido." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP, 5000199-86.2018.4.03.6142, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019, Rel. Des. Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. RELATIVA. NÃO INFIRMADA.

1. Requer o agravante a suspensão de lançamento tributário, promovido no âmbito do PAF nº 10437-721.372/2015-91, referente ao IRPF considerado devido sobre rendimentos omitidos de depósitos bancários, tidos como de origem desconhecida nos anos de 2010 e 2011, junto aos bancos BVA e Bradesco.
2. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/96 que, tratando-se de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sob pena de se caracterizar omissão de receita ou rendimentos. Precedentes.
3. É cediço que os atos administrativos, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos. Precedentes.
4. Não se demonstrou, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que a autoridade tida por coatora tenha perpetrado a aduzida irregularidade no processo administrativo fiscal em comento, apta a infirmar a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato dele resultante, razão por que de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.
5. A agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar a relevância dos fundamentos suscitados, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a impedir a concessão, por ora, da medida pleiteada.
6. Agravo de instrumento não provido." (AI 5011492-15.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES)

Ainda sobre a legislação de regência, o artigo 181 do RIR/80 estabelece que, havendo indícios de omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores/sócios, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas, *in verbis*:

"Art. 181. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 1º, II)."

No caso dos autos, a perícia judicial foi incoerente, pois, apesar de constatar que não foi apresentada documentação suficiente por parte da embargante, mesmo quando solicitada pelo d. *expert*, também concluiu que houve efetividade da entrega e comprovação da origem dos recursos.

Assim, foi acertada a r. sentença ao ponderar que a conclusão pericial não pode prevalecer, "uma vez que, muito embora tenha o *expert* se debruçado sobre o material probatório juntado aos autos, no que tange à análise contábil a fim de tecer suas conclusões, atuando satisfatoriamente neste sentido, verifica-se que a conclusão pela suficiência ou não da comprovação da origem do numerário traduziu-se em juízo de valor acerca do material probatório. Com efeito, não verifiquei, no laudo, a análise de nenhum documento sequer que objetivamente comprovasse a origem ou efetivamente a realização das transações indicadas nas declarações de imposto de renda do sócio." (doc. id 6432540 – pag. 26)

De fato, a prova produzida nos autos é dirigida ao juiz da causa, cabendo ao magistrado valorar, caso a caso, o conjunto probatório conforme seu livre convencimento motivado, não ficando vinculado à conclusão lançada pelo *expert* no seu laudo pericial.

E, da análise do conjunto probatório, verifico que as declarações de imposto de renda – cujas informações são prestadas pelo próprio contribuinte - e a apresentação de extratos bancários não comprovam a origem externa dos recursos. Apenas demonstram entrada de provisão no caixa da empresa, sem comprovar a veracidade da classificação constante das declarações de rendimentos.

Desse modo, a apelante não apresentou documentação hábil e idônea a afastar a presunção de omissão de receita, sendo legítima a lavratura do auto de infração, bem como a cobrança da CDA exequenda.

Por último, observo que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O E. Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já declarou que a discussão a respeito da validade do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969 se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

E, nesse sentido, trago também julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, **descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual **não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no decreto -Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) – gn.

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, é devida a inclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. COBRANÇA DOS ENCARGOS LEGAIS DO DECRETO-LEI 1.025/69. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A autuação fiscal que resultou no arbitramento de imposto de renda em virtude de omissão de receita não se limitou exclusivamente à análise dos extratos bancários, mas também dos Livros Diário nº 8 e 9 da empresa autuada, motivo pelo qual não se aplicam ao presente caso as disposições do art. 9º, inciso VII do Decreto-lei 2.471/88.

- A apuração de omissão de receitas pela fiscalização gera para o contribuinte o ônus de provar a respectiva origem dos rendimentos mediante documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42, "caput", da Lei Federal nº. 9.430/1996.

- A jurisprudência desta C. Corte Regional reconhece que há a presunção relativa da omissão de receita na hipótese em que o contribuinte não demonstra, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos rendimentos percebidos.

- Da análise do conjunto probatório, verifico que as declarações de imposto de renda – cujas informações são prestadas pelo próprio contribuinte - e a apresentação de extratos bancários não comprovam a origem externa dos recursos. Apenas demonstram entrada de provisão no caixa da empresa, sem comprovar a veracidade da classificação constante das declarações de rendimentos.

- A apelante não apresentou documentação hábil e idônea a afastar a presunção de omissão de receita, sendo legítima a lavratura do auto de infração, bem como a cobrança da CDA exequenda.

- Tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, é devida a inclusão do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-05.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002186-05.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA
Advogado do(a): LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária, para que o ressarcimento dos valores, indevidamente pagos, se dê somente pela via administrativa, através da compensação ou restituição, bem como para seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Alega a agravante que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta, requerendo seja fixada a multa prevista no §4º do art. 1021 do Código de Processo Civil

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031407-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031407-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência do crédito tributário referente às contribuições ao Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI, devendo a autoridade coatora se abster de impor qualquer sanção ao impetrante. A r. sentença, reconheceu ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, desde que respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões de apelo, preliminarmente, sustenta, legitimidade passiva do FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI. No mérito, aduz, que a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, alterando o artigo 149 da CF/88 e estabelecendo novas técnicas de validação e imposição para as contribuições ali previstas (CIDE e contribuição social), NÃO RESTRINGIU a exigibilidade das mesmas apenas e tão somente sobre as bases de cálculo ali previstas, uma vez que essas, dispostas na alínea "a" do inciso III do § 2º do referido artigo 149 podem ser entendidas apenas como alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi "poderão", o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031407-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A., SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Quanto à preliminar de legitimidade do FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI como litisconsortes, anoto que tais entidades são destinatárias das contribuições discutidas neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).

Logo, há de ser rejeitada a preliminar arguida.

No mérito, as contribuições, ora questionadas (*Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI*), encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc, Senac, Sesi e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

Ressalte-se ainda, que a questão referente à subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603.624, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Na hipótese, há de ser reformada a r. sentença a quo, e denegada a segurança.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de legitimidade passiva arguida, e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR LEGITIMIDADE REJEITADA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-Quanto à preliminar de legitimidade do FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI como litisconsortes, anoto que tais instituições são destinatárias das contribuições discutidas neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun2017).

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de legitimidade passiva arguida, e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União

Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031913-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERVICOS CENTRAL LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031913-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERVICOS CENTRAL LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇOS CENTRAL LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tomando nula a execução. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso suspendendo a ordem de bloqueio das contas da agravante.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da União, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031913-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERVICOS CENTRAL LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

Conforme se extrai da discriminação constante das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, as certidões gozam de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.
- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.
- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executíveis.
- Conforme se extrai da discriminação constante da certidão de dívida ativa executada, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.
- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.
- Igualmente, as alegações de caráter confiscatório e inconstitucional das penalidades aplicadas pelo fisco, como também o caráter de ilegalidade das multas, não são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandariam dilação probatória.
- Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.
- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a): ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer seja fixada a multa de litigância de má-fé em face da agravante.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003352-16.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a): ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017671-02.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCOS ARTHUR CALDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017671-02.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCOS ARTHUR CALDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação em agravo de instrumento, ao qual se negou provimento em razão do entendimento de que são devidos juros de mora no período entre a elaboração do cálculo e a expedição do primeiro precatório.

Em 08/10/2009, esta Quarta Turma negou provimento ao agravo legal.

Posteriormente, em 30/06/2011 esta Quarta Turma acolheu os embargos de declaração da União Federal com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo legal e, por conseguinte, dar provimento ao agravo de instrumento.

Diante disso, o agravado MARCOS ARTHUR CALDAS interps Recurso Especial, pleiteando a manutenção da decisão de primeira instância a qual havia deferido o cômputo dos juros de mora entre a apresentação da conta e a expedição do precatório.

À vista do julgamento do RE 579.431/RS pelo Supremo Tribunal Federal, a E. Vice-Presidência determinou o retorno dos autos ao Órgão Julgador, a fim de que este proceda a eventual juízo de retratação (art. 1040, II, do CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017671-02.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCOS ARTHUR CALDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

VOTO

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579431/RS, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou do precatório" (tema 96).

O tema controvertido, na forma do inciso II, do art. 1.040, do CPC/2015, foi objeto de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências, os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese da incidência de juros no período alvitrado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Restou, expressamente, consignado no referido julgado que o "quadro revela a ausência de fundamento constitucional ou legal que justifique o afastamento dos juros da mora enquanto persistir a inadimplência do Estado, o que, por certo, abrange o lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a requisição de pequeno valor".

Dessa forma, independentemente do quanto disposto no RESP nº 1.112.568/SP, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. STF no sentido de reconhecer a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

Saliente-se que, conforme constou dos votos dos Ministros no julgamento do referido RE, a data inicial para o cálculo dos juros da mora é matéria pacificada no judiciário, tratando-se esta data da citação da demanda proposta. Tratando-se a ação de procedimento executivo, incidem juros da mora a partir da citação do devedor.

Com efeito, a decisão de id. 104240417 (fs. 146) - desafiada por este agravo de instrumento interposto pela União Federal - determinou a incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório, o que está em harmonia com o julgamento do STF.

De outro lado, a tese sustentada pela agravante, acerca da não incidência dos juros moratórios após a homologação da conta, não encontra respaldo no entendimento emanado da Suprema Corte.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, adoto o entendimento firmado no RE nº 579431/RS e rejeito os embargos de declaração de fs. 184/196 (id. 104240417), mantendo o julgamento que negou provimento ao agravo legal (pág. 181/182), bem como a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (fs. 151/153).

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579431/RS, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou do precatório" (tema 96).

- Restou, expressamente, consignado no referido julgado que o "quadro revela a ausência de fundamento constitucional ou legal que justifique o afastamento dos juros da mora enquanto persistir a inadimplência do Estado, o que, por certo, abrange o lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a requisição de pequeno valor".

- Independentemente do quanto disposto no RESP nº 1.112.568/SP, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. STF no sentido de reconhecer a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

- Conforme constou dos votos dos Ministros no julgamento do referido RE, a data inicial para o cálculo dos juros da mora é matéria pacificada no judiciário, tratando-se esta data da citação da demanda proposta. Tratando-se a ação de procedimento executivo, incidem juros da mora a partir da citação do devedor.

- A decisão desafiada por este agravo de instrumento, interposto pela União Federal, determinou a incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório, o que está em harmonia com o julgamento do STF.

- De outro lado, a tese sustentada pela agravante, acerca da não incidência dos juros moratórios após a homologação da conta, não encontra respaldo no entendimento emanado da Suprema Corte.

- Embargos de declaração de fs. 184/196 (id. 104240417) rejeitados em sede de juízo de retratação (art. 1.040, II do CPC). Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, rejeitar os embargos de declaração de fs. 184/196 (id. 104240417), mantendo o julgamento que negou provimento ao agravo legal (pág. 181/182), bem como a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (fs. 151/153), nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003943-51.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILLIAN DE ANDRADE GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003943-51.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILLIAN DE ANDRADE GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WILLIAN DE ANDRADE GONZAGA em face da sentença de id. 123334621 mediante a qual foi extinto o feito nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários.

Não conformado com a sentença proferida, o apelante sustenta, em síntese, a necessidade de condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que foi necessário o ajuizamento da ação para que o autor pudesse resguardar a saúde dele e tivesse acesso ao medicamento prescrito pelos médicos.

Com contrarrazões os autos subiram esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003943-51.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILLIAN DE ANDRADE GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A lei n. 8.080/1990 estabelece o dever do Estado quanto à promoção das condições indispensáveis ao exercício do direito à saúde, disciplinando os objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde, bem como o papel das instituições públicas na garantia do bemestar da coletividade.

Cabe pontuar, entretanto, que embora exista a obrigação de implementar determinadas ações para atender as demandas da população, o benefício de fornecimento de medicamentos é intransferível, dado seu caráter personalíssimo (art. 11 do Código Civil), não gerando qualquer direito aos herdeiros ou sucessores do beneficiário.

Assim, diante do falecimento do autor da ação ordinária, ora apelante, necessária a extinção do feito nos termos do art. 485, IX do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MORTE DO TITULAR NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELO DESPROVIDO. 1 - Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário". 2 - A morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no pagamento do benefício assistencial, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros a qualquer título. 3 - In casu, o óbito da titular é anterior ao julgamento desta demanda, razão pela qual não há falar-se em direito dos herdeiros à percepção de eventuais parcelas em atraso, uma vez que estas sequer chegaram a incorporar-se ao seu patrimônio, na medida em que se trata, como anteriormente referido, de direito de natureza personalíssima, intransmissível, pois, por sucessão. Logo, é de rigor a extinção do feito, sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, IX do CPC/1973 (artigo 485, IX, do CPC/2015). 4 - Apelação da parte autora não provida.

(AC 00369498620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Todavia, ainda que extinta a ação sem análise do mérito, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por aquele que lhe deu causa, ematenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência do E. STJ. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE QUE DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A questão controvertida consiste em saber quem arcará com os honorários advocatícios, em ação ordinária objetivando o fornecimento de medicamentos, quando a parte autora vem a óbito no curso do processo, que é extinto sem resolução de mérito.

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, "nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios" (AgRg no REsp 1.452.567/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 09.10.2014).

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ atraindo a incidência da Súmula 83 STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 188.363/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 24/06/2015) (destaque)

PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, na hipótese de extinção da ação por ausência de interesse processual superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade, o qual determina a imposição do ônus da sucumbência àquele que deu causa à demanda.

2. Afastar as premissas estabelecidas na origem quanto à necessidade do medicamento na ocasião do ajuizamento da ação demanda revolver o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 513.554/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014)

Restou comprovada, na espécie, a necessidade do tratamento nos autos de origem, eis que apresentados relatórios médicos atestando a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (id. 123334594 - fs. 48/52), tendo sido prescrito o uso da fórmula Transkama (Ataluren).

Salienta-se que a tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18. Assim, tendo em vista tratar-se o caso de ação iniciada antes do julgamento do recurso repetitivo, cabível a incidência dos entendimentos firmados à época da propositura da demanda, sob pena de impingir às partes prejuízos que não poderiam prever por força dos requisitos que não existiam anteriormente.

Assim, é devido o pagamento de honorários advocatícios pela apelada, os quais, nos termos do art. 85 §§ 2º e 3º do CPC, fixo em 20% (vinte por cento) do valor do proveito econômico obtido pelo autor, que corresponde ao valor dos medicamentos efetivamente fornecidos ao requerente, consoante comprovante de recebimento de id. 123334604 (8 caixas de 1000mg).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO EXCEPCIONAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE QUE DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- A lei n. 8.080/1990 estabelece o dever do Estado quanto à promoção das condições indispensáveis ao exercício do direito à saúde, disciplinando os objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde, bem como o papel das instituições públicas na garantia do bem-estar da coletividade.

- Embora exista a obrigação de implementar determinadas ações para atender as demandas da população, o benefício de fornecimento de medicamentos é intransferível, dado seu caráter personalíssimo (art. 11 do Código Civil), não gerando qualquer direito aos herdeiros ou sucessores do beneficiário.

- Todavia, ainda que extinta a ação sem análise do mérito, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por aquele que lhe deu causa, em atenção ao princípio da causalidade. Precedentes.

- Restou comprovada, na espécie, a necessidade do tratamento nos autos de origem, eis que apresentados relatórios médicos atestando a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (id. 123334594 - fls. 48/52), tendo sido prescrito o uso da fórmula Translama (Ataluren).

- Salienta-se que a tese firmada nos autos do REsp n. 1.657.156 não se aplica, obrigatoriamente, ao presente caso, vez que no julgamento do referido recurso houve modulação dos efeitos para que o entendimento ali definido fosse adotado nas ações distribuídas a partir de 04.05.18.

- É devido o pagamento de honorários advocatícios pela apelada, os quais, nos termos do art. 85 §§ 2º e 3º do CPC, fixo em 20% (vinte por cento) do valor do proveito econômico obtido pelo autor, que corresponde ao valor dos medicamentos efetivamente fornecidos ao requerente, consoante comprovante de recebimento de id. 123334604 (8 caixas de 1000mg).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002946-96.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IRMAOS YAMAGUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS YAMAGUTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002946-96.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IRMAOS YAMAGUTI LTDA

Advogados do(a): CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da lei 11.457/2007, bem como deu provimento à apelação de Irmãos Yamaguti Ltda EPP, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer seja fixada a multa prevista no §4º do art. 1021 do Código de Processo Civil

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA
Advogados do(a): JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA
Advogados do(a): JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014459-05.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014459-05.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: JOÃO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja proferida nova decisão. Dentre os seus argumentos, destaca-se o cerceamento de defesa (produção de provas) e a ausência da manifestação na r. sentença de outros pedidos constantes da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo provimento do recurso interposto, com a consequente anulação da sentença recorrida.

Em Acórdão proferido por esta Turma, o processo foi extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em decisão proferida no julgamento de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a reapreciação do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014459-05.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco, de imediato, que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial "para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para rejuízo da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, superada sua ilegitimidade, para que o Tribunal a quo aprecie o mérito do referido recurso" (REsp nº 1.774.991/SP).

Assim, passo a análise do recurso de apelação interposto.

Observe que os elementos constantes nos autos são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas na demanda. O julgamento antecipado da lide, no presente caso, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Carta Magna).

Ademais, o MM. juiz a quo, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *contra petita*, haja vista que não se manifestou sobre os outros pedidos constantes na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e, em consequência, **anulo** a r. sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de Primeira Instância, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado (com a análise de todos os pedidos constantes na inicial).

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DE FRAUDE OU VIOLAÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE DA R. SENTENÇA.

- O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial "para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para rejuízo da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, superada sua ilegitimidade, para que o Tribunal a quo aprecie o mérito do referido recurso" (REsp nº 1.774.991/SP).

- Os elementos constantes nos autos são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas na demanda. O julgamento antecipado da lide, no presente caso, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Carta Magna).

- O MM. juiz a quo, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *contra petita*, haja vista que não se manifestou sobre os outros pedidos constantes na inicial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação e, em consequência, anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de Primeira Instância, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado (com a análise de todos os pedidos constantes na inicial), nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002940-89.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ZELIA PEREIRA GOULART
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002940-89.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ZELIA PEREIRA GOULART
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Zélia Pereira Goulart visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos materiais e morais contra o INSS, julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, aplicando-se o disposto no art. 98, § 3.º, do CPC/2015.

Nas razões de apelação, a autora alega a responsabilidade objetiva do Estado pela indevida suspensão administrativa de seu benefício e requer a condenação em indenização por danos morais e patrimoniais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002940-89.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ZELIA PEREIRA GOULART
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A autora, ora apelante, ingressou com pedido de indenização por danos patrimoniais decorrentes do pagamento de juros e empréstimos, dentre outros, e danos morais, no importe de 100 (cem) salários mínimos, em razão da suspensão supostamente indevida de benefício concedido judicialmente.

Afirma que recebia, desde fevereiro de 2012, aposentadoria especial. Todavia, foi surpreendida no ano de 2015 com notificação do INSS a respeito da ilegalidade no pagamento do referido benefício, tendo em vista o seu retorno ao trabalho.

Alega que, após apresentar defesa escrita (em 14/12/2015) e, logo em seguida, interpor recurso administrativo (em 04/05/2016), a própria ré teria assumido seu erro e decidiu pela manutenção de seu benefício.

Requer o ressarcimento dos prejuízos materiais e morais que enfrentou durante o período de suspensão da aposentadoria.

O Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na Lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Pois bem

O pedido de fixação de danos morais e materiais é improcedente.

A apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

No caso concreto, o retorno da apelante à atividade, após a concessão de tutela judicial provisória do benefício de aposentadoria especial foi noticiado pela empregadora da segurada ao INSS.

A autarquia federal, exercendo ato administrativo de fiscalização e autotutela, noticiou a segurada do ocorrido, dando-lhe prazo para defesa.

O INSS, no caso concreto, agiu em conformidade com seu poder-dever. A revisão administrativa dos benefícios concedidos aos segurados, seja na via administrativa ou judicial, encontra amparo no artigo 69, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 11, da Lei nº 10.666/2003.

Assim, não houve ato ilícito por parte da autarquia a qual, frise-se, após oportunizar defesa à segurada deu provimento ao seu recurso administrativo, determinando o pagamento, inclusive, das parcelas em atraso com as devidas atualizações, descontando apenas os valores correspondentes aos meses em que houve recebimento cumulativo de aposentadoria especial e labor com exposição a agentes nocivos.

Indo mais além, a jurisprudência entende que, ainda que houvesse posterior decisão judicial em contrário, reconhecendo os requisitos e impondo a replantagem do benefício, circunstância que não ocorreu no caso concreto, tal fato não tornaria ilícito o ato administrativo de indeferimento ou cessação.

Neste sentido:

"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUE NÃO É REATIVADO PELO INSS PORQUANTO A PERÍCIA FEITA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUÍU PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO PELO JUDICIÁRIO. PRETENSÃO A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INCABÍVEL NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Diante da dinâmica dos fatos não se pode afirmar que o INSS procedeu com erro inescusável ou qualquer espécie de maldade quanto à interrupção e posterior não reativação do auxílio-doença: o exame pericial administrativo confirmatório (ou não) da moléstia incapacitante decorre ex lege, e na espécie a conclusão administrativa contrária à reimplantação do benefício foi calcada em perícia médica que considerou o autor capaz para o trabalho. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato, apurada em perícia distintas.

2. É certo que a cessação de benefício previdenciário gera severos transtornos na vida do segurado e por isso não se deve dizer que isso equivale a mero "transtorno": mas não se pode definir uma indenização sem que se constate que houve erro ou ilegalidade na conduta da Administração, em cada caso concreto. Aqui, não é possível proclamar a má conduta do INSS em não reativar o benefício após a perícia médica feita no âmbito da autarquia."

(TRF/3ª Região, AC nº 1900157, Desembargador Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA APÓS RECUPERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 10%

(...)

2. O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano extrapatrimonial e seu nexo de causalidade com o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

(...)

4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, APELREEX nº 2167084, Desembargador Luiz Stefanini, 8ª Turma, e-DJF3 de 23/11/2016)

Desta forma, a apelante não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral ou dano material (este último devidamente ressarcido pela autarquia).

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS. RECUSA NO DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO COMETIDO PELA AUTARQUIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A autora, ora apelante, ingressou com pedido de indenização por danos patrimoniais decorrentes do pagamento de juros e empréstimos, dentre outros, e danos morais, no importe de 100 (cem) salários mínimos, em razão da suspensão supostamente indevida de benefício concedido judicialmente.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- A 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- A apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

- No caso concreto, o retorno da apelante à atividade, após a concessão de tutela judicial provisória do benefício de aposentadoria especial foi noticiado pela empregadora da segurada ao INSS.

- Assim, a autarquia federal, exercendo ato administrativo de fiscalização e autotutela, noticiou a segurada do ocorrido, dando-lhe prazo para defesa.

- O INSS, no caso concreto, agiu em conformidade com seu poder-dever. A revisão administrativa dos benefícios concedidos aos segurados, seja na via administrativa ou judicial, encontra amparo no artigo 69, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 11, da Lei nº 10.666/2003.

- Não houve ato ilícito por parte da autarquia a qual, frise-se, após oportunizar defesa à segurada deu provimento ao seu recurso administrativo, determinando o pagamento, inclusive, das parcelas em atraso com as devidas atualizações, descontando apenas os valores correspondentes aos meses em que houve recebimento cumulado de aposentadoria especial e labor com exposição a agentes nocivos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028994-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra a decisão de id n. 106398556 que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028994-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina título executivo judicial. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócu a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5012622-89.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.
- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.
- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.
- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.
- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5012622-89.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0527720-80.1996.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0527720-80.1996.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal que, por sua vez, foi interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação a fim de manter a r. sentença no tópico que reduziu a multa fixada na CDA do percentual de 100% para o de 20%.

Alega a embargante, em síntese, omissão do v. acórdão com relação à redução do *quantum* da multa de ofício como se multa moratória fosse. Aduz que a aplicação do art. 106, do CTN merece ser combinada com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, para redução da multa aplicada de ofício até os patamares estabelecidos neste dispositivo legal.

Sem resposta aos embargos, estes foram rejeitados por unanimidade por esta C. Quarta Turma.

Interposto recurso especial pela União Federal, este foi provido para determinar novo julgamento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0527720-80.1996.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em cumprimento à determinação do E. STJ, no RECURSO ESPECIAL N° 1.467.056- SP, que determinou novo julgamento dos embargos de declaração, passo à análise da questão.

Preliminarmente, destaco a impossibilidade de aplicação do art. 44 da Lei 9.430/96 ao presente caso concreto, uma vez que a dívida inscrita sob o nº 80 6 95 004031-21 já havia sido definitivamente constituída em 18/01/1996 (fls. 03/05) antes da vigência da referida lei, não podendo esta retroagir para atingir ato já definitivamente julgado, ante a vedação do art. 106, II, "c" do CTN.

Nada obstante, a insurgência da embargante merece acolhimento.

Em atenção à CDA 80 6 95 004031-21 (fls. 03/05) que instrui a execução fiscal guerreada nos embargos, verifica-se que a multa aplicada teve por fundamento legal o art. 86, §1º, da Lei 7.450/85, que assim dispõe:

"Art 86 - O lançamento de ofício das contribuições para o fundo de Participação do PIS/PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro de 1970 e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, e alterações posteriores, bem com a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, terão lugar quando o contribuinte:

I - não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento das contribuições devidas, dentro dos prazos legalmente determinados;

II - não apresentar declaração para o PIS/PASEP ou para o FINSOCIAL;

III - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

IV - fazer declaração inexata.

§ 1º - Nos casos de lançamento de ofício previsto neste artigo, serão aplicadas, no que couber, as multas estabelecidas no art. 21 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, e alterações posteriores, calculadas sobre o valor das contribuições atualizadas monetariamente nos termos do art. 5º e seu § 1º do Decreto-lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979, com a redação dada pelo art. 23 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982. (...) - g.n.

O referido Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, dispõe em seu art. 21:

"Art 21. Nos casos de lançamento "ex officio" do imposto de renda, serão aplicadas as seguintes multas:

a) de NCr\$ 26,00 (vinte e seis cruzeiros novos) a NCr\$ 130,00 (cento e trinta cruzeiros novos) se o contribuinte, pessoa física ou jurídica, obrigado à declaração de imposto de renda não mostrar, em resposta à intimação para apresentá-la, não haver auferido rendimentos tributáveis, de acordo com as disposições legais; (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.303, de 1986)

b) de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese da alínea seguinte;

c) de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (...) - g.n.

Posteriormente, tal legislação foi revogada pela Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, regulando em seu art. 40, a incidência de multa nas hipóteses de lançamento de ofício:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis." - g.n.

A multa discutida nestes autos não é multa de mora, mas sim multa de ofício (ou punitiva).

A aplicação da referida multa impõe-se, por força de expressa determinação legal, quando o Fisco promove o lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, em razão de haver constatado falta ou insuficiência de pagamento ou, ainda, na hipótese de falta de declaração ou declaração inexata, constituindo penalidade administrativa instituída com o escopo de coibir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária.

Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva, não havendo que se falar em caráter de confisco.

Ressalta-se que o E. Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que não são confiscatórias as multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do tributo, *in verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes.

3. Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017) - gn.

A r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* reduziu a multa ao patamar de 20%, por entender-se tratar de multa moratória. Dado tal equívoco e, consoante abalizada jurisprudência, deve ser reformada a r. sentença para afastar a redução da multa, devendo ser aplicada no patamar de 100% consoante fixado na CDA.

Isso porque a aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja cado de vício de legalidade.

Sobre o tema, segue elucidativo julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 36, § 1º, DA LEI Nº 8.935/94.

(...)3. Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador; insindivível pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interdita a intervenção no mérito do ato administrativo.

4. É cediço na doutrina que: "(...) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - e aí haveria inevitavelmente vinculação.

Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. (...) Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. (...) Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricionária, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empecilho existe a tal proceder; pois é meio - e, de resto fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (...) Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu controle, in Curso de Direito administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição, páginas 395/396 - 836/837).

Precedentes desta Corte: RMS 18151/RJ, DJ 09.02.2005; REsp 239222/DF/DJ 29.10.2001.

(...)7. Recurso Ordinário desprovido." (RMS 20.271/GO, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06/08/2009)

No presente caso, a multa aplicada não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para sanar a omissão, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de dar provimento ao agravo legal e à apelação da União nos termos acima consignados.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. MULTA DE OFÍCIO. FIXAÇÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Em atenção à CDA 80 6 95 004031-21 que instrui a execução fiscal guerreada a partir dos embargos, verifica-se que a multa aplicada teve por fundamento legal o art. 86, §1º, da Lei 7.450/85.

- A multa discutida nestes autos não é multa de mora, mas sim multa de ofício.

- Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva, não havendo que se falar em caráter de confisco.

- Ressalta-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que não são confiscatórias as multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do tributo.

- A r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo reduziu a multa ao patamar de 20%, por entender-se tratar de multa moratória. Dado tal equívoco e, consoante abalizada jurisprudência, deve ser reformada a r. sentença para afastar a redução da multa, devendo ser aplicada no patamar de 100% consoante fixado na CDA.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade, o que não é a hipótese dos autos.

- Embargos de declaração acolhidos, em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001173-53.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
APELADO: SILVA PORTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IZILDA ESOTICO - SP63493
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001173-53.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
APELADO: SILVA PORTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IZILDA ESOTICO - SP63493

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e determinou o cancelamento do registro de inscrição nº J – 06.796 da autora no quadro de pessoas jurídicas do Conselho, bem como anulou a cobrança de despesas, taxas e demais contribuições a partir de 15/06/2011.

Em suas razões, o Conselho alega que a apelada possui o dever de registro, vez que dentre suas atividades está a intermediação imobiliária. Assevera que a simples declaração do objeto social da empresa não é suficiente para reconhecer a ausência total de tal atividade a ponto de se reconhecer a não obrigatoriedade de inscrição no referido conselho. Ademais, o Juízo a quo baseou sua decisão em apenas um documento e não deveria ter interpretado literalmente o art. 3º da Lei 6.530/78. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001173-53.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
APELADO: SILVA PORTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IZILDA ESOTICO - SP63493
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Não conheço da remessa oficial. Nos termos do art. 475, §2º do CPC/1973, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação declaratória, cuja sentença determinou o cancelamento do registro de inscrição junto ao Conselho Profissional, assim como a anulação das cobranças de despesas, taxas e demais contribuições a partir de 15/06/2011, quantias não informadas nos autos. Deste modo, verifico que o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais) é inferior ao comando legal citado (ID 104179452 - fl. 06).

Posto isto, sem razão o apelante.

Com efeito, a Lei nº 6.530/78, que regula o exercício da profissão de corretor de imóveis, elenca em seus artigos 3º, 4º e 5º, as atividades de competência privativa desses profissionais:

"Art 3º Compete ao Corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

Art 4º A inscrição do Corretor de imóveis e da pessoa jurídica será objeto de Resolução do conselho Federal de corretores de imóveis.

Art 5º O conselho Federal e os conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira".

Ainda, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, estabelece, *in verbis*:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

De acordo com tais disposições, é a atividade **preponderante** desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA/MS - INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE - BANCO - ATIVIDADE BÁSICA FINANCEIRA - NÃO-OBIGATORIEDADE - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. É entendimento pacificado do STJ de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados.

(...)"

(AgRg no REsp 723.553/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/12/2008, DJe de 18/12/2008).

In casu, a atividade preponderante da empresa é (cf. contrato social – ID 104179452 – fl. 09):

"a incorporação, a compra e venda, a administração, a locação, sua análise e avaliação de riscos somente de imóveis próprios".

Nesse sentido, afirma a ora apelada, que alterou o objeto social em 27/03/2008, deixando de exercer suas atividades com imóveis de terceiros. Frisa que não é mais uma empresa de intermediação de negócios imobiliários.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, quando as negociações envolvem apenas imóveis próprios, conforme se depreende da alteração contratual registrada pela apelada na JUCESP (ID 104179452 - fls. 05/06 e 08/09), a empresa não estará obrigada a se inscrever no CRECI, *"visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros"*:

ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO DE CLASSE – COBRANÇA DE ANUIDADE RELATIVA AO ANO DE 2017. EMPRESA REGISTRADA NO CRECI/SP. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO REALIZADO ANTERIORMENTE AO LANÇAMENTO DA ANUIDADE IMPUGNADA. ATIVIDADE BÁSICA ATUALMENTE EXERCIDA – GESTÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. REGISTRO NO CRECI/SP - DESNECESSIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Infere-se dos autos originários que o contrato social da agravante mencionava o exercício da atividade de intermediação em transações imobiliárias, o que motivava seu registro no CRECI/SP. A agravante afirma, entretanto, que apenas efetua compra e venda de imóveis próprios, por esta razão procedeu à alteração de seu contrato social e efetuou o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho agravado em janeiro de 2017.

2. Pedido de antecipação de tutela para o fim específico de evitar a inscrição em dívida ativa da anuidade de 2017, pois a empresa não mais estaria submetida ao registro no CRECI/SP e, por conseguinte, ao pagamento das respectivas anuidades.

3. A averiguação acerca da necessidade de registro da empresa junto ao CRECI deve ter por supedâneo a atividade básica por ela exercida.

4. Nos termos da alteração contratual registrada pela agravante na Jucesp em 23/01/2017, o objetivo da sociedade é "a administração de bens próprios: a compra, venda e locação de imóveis próprios, promover incorporações de edifícios de qualquer natureza, bem como promover loteamentos".

5. O CNPJ da agravante, por sua vez, elenca como atividade econômica principal a compra e venda de imóveis próprios.

6. Este Tribunal tem entendido de forma pacífica que a empresa que tem como atividade básica a administração, compra e venda de imóveis de sua propriedade (gestão de bens próprios) não se submete à inscrição no CRECI/SP, visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros.

7. De acordo com seu novo objeto social (cujas informações presumem-se fidedignas), a agravante não está sujeita à manutenção de sua inscrição no CRECI/SP.

8. Comprovada a apresentação de pedido de cancelamento da inscrição/registro no Conselho agravado em 27/01/2017, previamente ao vencimento da anuidade do ano de 2017, que ocorreu em 31/03/2017.

9. Caso em que a agravante trouxe aos autos elementos suficientes à demonstração da probabilidade do direito (ante a jurisprudência favorável à sua tese) e também do perigo na demora (este evidenciado pela iminente inscrição em dívida ativa), de modo a ensejar a antecipação de tutela na forma como requerida, qual seja: para o fim de obstar, até o final julgamento da demanda, a cobrança da anuidade referente ao ano de 2017.

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029709-43.2018.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23.05.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 28.05.2019), g.n.

Dessa forma, a atividade preponderantemente exercida pela apelada não está sujeita à fiscalização do CRECI.

Por fim, reduzo a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista o valor da causa e que a demanda é de pequena complexidade, pois não exigiu desforço incomum do causídico.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação, para somente reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais) consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS-CRECI/SP. CONSTRUTORA E INCORPORADORA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não conheço da remessa oficial. Nos termos do art. 475, §2º do CPC/1973, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

- A Lei 6.530/78 regula o exercício da profissão de corretor de imóveis.

- Compete ao Corretor praticar a intermediação de compra, venda, permuta e locação de imóveis.

- É a atividade **preponderante** desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- A atividade preponderante da empresa é "*a incorporação, a compra e venda, a administração, a locação, sua análise e avaliação de riscos somente de imóveis próprios*". De acordo com a jurisprudência desta Corte, quando as negociações envolvem apenas imóveis próprios, a empresa não estará obrigada a se inscrever no CRECI, "*visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros*".

- Reduzo a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista o valor da causa e que a demanda é de pequena complexidade, pois não exigiu desforço incomum do causídico.

- Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028175-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYANE DOS SANTOS CRUZ - ES30932-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028175-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYANE DOS SANTOS CRUZ - ES30932-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE RODRIGUES DE SANTANA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa do feito à Seção Judiciária de Brasília/DF, eis que a sede funcional da autoridade coatora está sediada em Brasília/DF.

Alega o agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a previsão que permite o ajuizamento de ações contra a União no foro federal de domicílio do autor é aplicável também ao rito especial do mandado de segurança. Requer antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O Ministério Público Federal se manifestou favoravelmente ao provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028175-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYANE DOS SANTOS CRUZ - ES30932-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Alega o agravante que a parte agravada tem representação jurídica em todos os estados, ou em praticamente todos.

Aduz ainda que, com a implementação do processo eletrônico, é exagerada a exigência de que os processos sejam somente impetrados em domicílio da autoridade coatora, vez que dificulta o acesso à justiça para a parte mais frágil.

Informa que o entendimento de que em Mandados de Segurança o domicílio a ser impetrado seria o da autoridade coatora, já fora ultrapassado em diversos julgamentos.

Entendo que não assiste razão ao agravante.

Nos termos da jurisprudência majoritária deste E. Tribunal - 2ª Seção, deve prevalecer o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, de natureza absoluta, portanto improrrogável e reconhecível de ofício.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

(...)

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

Elegendo o impetrante o Juízo da sede funcional da autoridade coatora para impetrar mandado de segurança, vedado ao magistrado declinar da competência de ofício para outro Juízo.

Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029149-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

O agravante indicou como autoridade coatora o Presidente da Caixa Econômica Federal, com sede no Setor Bancário Sul, Quadra 04, Lotes 3/4, Edifício Sede, Asa Sul, CEP 70.092-900, Brasília-DF, restando incontroverso, ainda, que a sede da autoridade coatora situa-se em Brasília/DF, de tal modo que deve prevalecer o entendimento adotado pelo juízo de origem.

Por outro lado e, ao contrário do que argumenta o agravante, a implementação do processo judicial eletrônico facilita sobremaneira o acesso das partes à Justiça e ao Judiciário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE RODRIGUES DE SANTANA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa do feito à Seção Judiciária de Brasília/DF, sede funcional da autoridade coatora. Sustenta-se, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal passou a entender que é possível a impetração no foro federal de domicílio do autor.

A eminente Relatora negou provimento ao recurso. Com a devida vênia, divirjo.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a competência para a impetração do *writ* deve observar o foro da sede da autoridade impetrada, segundo a orientação tradicional sobre o tema, ou o entendimento mais recente do STF e do STJ, no sentido de que é aplicável o § 2º do artigo 109 da CF, que possibilita seu ajuizamento no local em que reside o impetrante, como *in casu*.

Inegável que a jurisprudência desta corte (v.g. CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 01/08/2017) estava assentada no sentido do entendimento do juízo *a quo*, vale dizer, de que a competência do *mandamus* obedece o foro da sede da autoridade impetrada. Entretanto, é preciso que se diga que, desde 2010, o Supremo Tribunal Federal tem precedente como o da Min. Ellen Gracie:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental desprovido.

O Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente, alinhou sua orientação à da Corte Suprema, como se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. **MANDADO DE SEGURANÇA**. FORO DE DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal descreve que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".
2. Da interpretação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal extrai-se a ausência de qualquer tipo de restrição no que concerne à opção conferida ao autor, que, por isso, é o juiz de sua conveniência para exercê-la, limitadas, apenas, às opções estabelecidas pelo próprio texto constitucional.
3. Nesse ponto, constata-se que as causas intentadas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser aforadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Lei Maior. O ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte quando litiga contra a União.
4. Assim sendo, é legítima a opção da parte autora de que o feito ajuizado seja processado no foro de seu domicílio. O artigo 109, § 2º da CF elenca foros nos quais a ação pode ser ajuizada, cabendo ao autor da ação escolher o foro em que irá propor a demanda.
5. Nesse sentido, já foi julgado que, "[...] considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017" (AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017).
6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 144.407/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 19/09/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. **MANDADO DE SEGURANÇA** CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer o mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017) - Destaques

A 2ª Seção desta corte também já aplicou a nova jurisprudência dos tribunais superiores:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF/1988. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERIOR. ALTERAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Em recentes julgados, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a opção prevista no artigo 109, § 2º, da CF/1988, de ajuizar a ação contra a União no foro do domicílio do autor, aplica-se inclusive ao mandado de segurança, conforme já decidido anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A opção efetuada pela impetrante do ajuizamento da ação em seu domicílio decorre de critério territorial de fixação de competência, concluindo-se, assim, que o Juízo suscitado declarou a incompetência a partir de critério territorial que, relativo, impede a declinação de ofício (artigo 337, § 5º, CPC/2015), nos termos consagrados na Súmula 33/STJ.
3. Conflito negativo de competência procedente.

(CC 5020367-04.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal CARLOS MUTA, Segunda Seção, julgamento em 06/02/2018)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE OS JUÍZOS FEDERAIS DE TRÊS LAGOAS/MS E DE CAMPO GRANDE/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, DA CF. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O mandado de segurança originário foi impetrado no Juízo Federal de Campo Grande/MS (sede da autoridade impugnada), que declinou de ofício da competência para a Subseção Judiciária Federal de Três Lagoas (Juízo suscitante), por entender competente o foro do domicílio do autor.

II. Nas ações intentadas contra a União Federal e suas autarquias, o autor dispõe das opções delineadas no § 2º do art. 109 da Carta Magna, cuja escolha a ele compete: seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

III. O C. STJ, em uma nova evolução jurisprudencial, consolidou entendimento pela aplicação do § 2º do art. 109 da CF também para os mandados de segurança. A Corte Superior de Justiça concluiu pela ausência de qualquer tipo de restrição ao exercício de opção conferida ao autor nas causas intentadas contra a União Federal, inclusive quanto à natureza da ação proposta, encontrando-se limitado unicamente àquelas estabelecidas no próprio texto constitucional (art. 109, § 2º). Destacou que o ordenamento jurídico, neste aspecto, visa facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte quando litiga contra a União. Tal entendimento já era consagrado no E. STF. Precedente desta E. Segunda Seção.

IV. A competência territorial, como o foro do domicílio do autor, em regra, insere-se dentre as regras de competência de natureza relativa e, neste caso, não admite o reconhecimento da incompetência ex ofício pelo Órgão Judicante (art. 112, do CPC/73 e arts. 64, caput, e art. 337, § 5º, do NCPC). Nesse sentido, temos as Súmulas nº 33/STJ e 23/TRF3R.

V. Não eleito pelo impetrante o foro de seu domicílio (competência territorial, de natureza relativa), ao qual competia a escolha da Seção Judiciária, é incabível ao juiz declinar de ofício.

VI. A sede do foro da autoridade coatora (Campo Grande/MS) corresponde à Seção Judiciária onde teriam ocorrido os supostos atos ilegais imputados no mandado de segurança, encontrando-se dentre as alternativas asseguradas ao impetrante no § 2º do art. 109 da CF.

VII. É competente para o processamento e julgamento da ação mandamental o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS.

VIII. Conflito negativo de competência procedente.

(CC nº 5022901-56.2017.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; 2ª Seção; v.u. j. 03/04/2018)

Ressalte-se, por fim, que o entendimento ora adotado conduz ao abandono da antiga compreensão da questão como de natureza absoluta em função da sede da autoridade. Diferentemente, da possibilidade de o impetrante optar por ajuizar o writ nos moldes do § 2º do artigo 109 da CF aflora naturalmente o raciocínio de sua natureza territorial, com todas suas consequências, como a de que não pode ser suscitada de ofício pelo magistrado, *ex vi* da Súmula 33 do STJ.

No caso concreto, o *mandamus* foi impetrado no local do domicílio do impetrante, o que atende à regra constitucional em comento e, ademais, o juízo de primeiro grau não poderia ter declinado de ofício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão que declinou da competência e manter o writ no foro do domicílio do impetrante.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos termos da jurisprudência majoritária desta E. 2ª Seção, deve prevalecer o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, de natureza absoluta, portanto improrrogável e reconhecível de ofício.

- Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão que declinou da competência e manter o writ no foro do domicílio do impetrante. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001215-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LANDEL ADMINISTRACAO DE BENS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: JEAN PAOLO SIMEI E SILVA - SP222899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SR COBRANCAS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO JACOMINI BARBOSA - SP189944

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001215-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LANDEL ADMINISTRACAO DE BENS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: JEAN PAOLO SIMEI E SILVA - SP222899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SR COBRANCAS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO JACOMINI BARBOSA - SP189944

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para impugnar ato praticado no curso do pregão n.º 123/2005, que objetivava a contratação de serviços de cobrança administrativa e renegociação de créditos dos segmentos comerciais e imobiliários da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, por falta de interesse de agir, tendo em vista o esgotamento do objeto da ação em face da contratação de terceiro, em caráter emergencial, para a prestação dos serviços objeto da licitação.

Nas razões de apelação, o impetrante requer a reforma da r. sentença sob a alegação de permanece seu interesse no julgamento do feito, tendo em vista que possui direito líquido e certo à contratação com a licitante nos termos da proposta por ela oferecida na primeira sessão de lances.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento da apelação e aplicação do art. 515, § 3.º, do CPC/73, com a concessão da segurança.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001215-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LANDEL ADMINISTRACAO DE BENS LIMITADA

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Reconheço a existência de interesse de agir da impetrante no julgamento do presente mandado de segurança.

No caso concreto, a impetrante, ora apelante, participou de licitação, na modalidade pregão, GLIC/SP n.º 123/2005, realizada com a Caixa Econômica Federal, objetivando a contratação para a prestação de serviços de cobrança e renegociação de dívidas.

Na primeira sessão de lances verbais a apelante ofereceu, como proposta de comissão, o percentual de 0,75% sobre os valores recebidos pela CEF e foi classificada em segundo lugar (107179653 - Pág. 44).

Ocorre que o vencedor do pregão não firmou o contrato no prazo determinado pelo certame. A apelada, então, marcou data para a efetivação de novos lances verbais entre os participantes da licitação.

Tal medida foi obstada pelo deferimento da liminar no presente mandado de segurança, a qual determinou:

“(…)

Conforme se verifica da inicial e documentos apresentados, a d. autoridade coatora entendeu por bem dar prosseguimento ao pregão acima mencionado com a renovação da oportunidade para lances verbais, muito embora referida fase já tenha ocorrido na data de 03.11.05, ainda que não tenham havido resultados frutíferos (fls. 39/41).

Com efeito, nos termos da Lei n.º 10520/02, que regula a espécie, artigo 4.º, somente no curso da sessão podem ser feitos lances. Considerando que houve inclusive declaração de vencedoras na referida licitação, em 03.11.05, com posterior desistência da vencedora do item III, é presumível que a correspondente sessão de pregão tenha se encerrado definitivamente. À impetrante, segunda colocada no certame, remanesceu o direito à revalidação da proposta anteriormente ofertada, e tendo o feito tempestivamente, afastou assim o reinício do ciclo licitatório, aparentemente tendo direito ao objeto do item III do pregão, o que será decidido oportuno tempore. Por fim, em face da premência da realização de novos lances, presente o periculum in mora, além do fumus boni iuris,

Diante do exposto, presentes em parte os requisitos essenciais, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR pleiteada para determinar à d. autoridade coatora que proceda à suspensão do prosseguimento do certame n.º 123/2005 – GLIC/SP, item III – Bauri, até nova ordem a ser emanada por este Juízo. (...)” (ID 107179653 – págs. 70/71)

Diante de tal decisão, a CEF interpsu recurso de agravo de instrumento, no qual foi concedido o efeito suspensivo (ID 107179654 - Pág. 47/48), autorizando-se o prosseguimento do processo licitatório.

Todavia, a CEF optou por contratar, em caráter emergencial, a empresa “COBRAD Cobranças Dinâmicas Ltda.” pelo prazo de seis meses, para impedir a descontinuidade dos serviços.

Retornado o curso da licitação foi realizado novo pregão em 27/07/2006 e, na terceira rodada de lances, a impetrante consagrou-se vencedora com o percentual de 0,69%.

O MM. Juiz a quo julgou, então, em 27/03/2007, pela suposta perda de interesse no julgamento do presente feito.

Ocorre que o interesse da impetrante de fato permanece, vez que pleiteou, desde a inicial, a adoção do percentual de 0,75% de comissão, **valor este objeto da proposta oferecida na primeira sessão de lances.**

Assim, levando-se em conta que a impetrante pleiteava ser consagrada como vencedora, no percentual ofertado inicialmente, encontra-se presente o seu interesse no julgamento do feito, devendo ser afastada a extinção sem julgamento do mérito.

E, tendo em vista que a causa está madura para o julgamento, em conformidade com o artigo 515, §§ 2.º e 3.º, do CPC/73, passo ao exame das demais questões.

No caso dos autos, como bem pontuado pelo parecer da i. membro do Ministério Público Federal, a conduta correta da CEF, frustrada a contratação com a primeira colocada, seria a convocação da segunda, ora impetrante, para firmar o contrato administrativo, nos termos do item 10.4 do edital, segundo o qual:

“Quando o adjudicatário não assinar o contrato no prazo e nas condições estabelecidas, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, será convocado outro licitante para celebrar contrato, observada a ordem de classificação, e assim sucessivamente, hipótese em que o Pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para obtenção de um preço melhor.” (ID 107179653 - Pág. 38)

Todavia, ao determinar a realização de nova sessão de lances, a licitante **retirou** o direito da impetrante de firmar o contrato nos termos da proposta em vigor, motivo pelo qual há de se garantir a concessão da ordem para que a apelante possa ter garantido o percentual de 0,75% de comissão, consoante proposta apresentada em primeiro lance.

Tal pedido, ressalte-se, foi expressamente efetuado em sede de petição inicial. Confira-se:

“(…)

Requer, também, que obtida a liminar, seja julgado o presente “writ” procedente com a concessão em definitivo da segurança, confirmando a liminar deferida, para assegurar o direito líquido e certo da impetrante, de não ser submetida a novo lance verbal, determinando a Autoridade Coatora que cumpra o procedimento expressamente estabelecido no item 10.4 do edital relativo ao Pregão 123/2005.” (ID 107179653 - Pág. 19)

A apelante tem direito de executar o contrato oferecido, nos termos da proposta em vigor no momento em que deveria ter sido convocada para consolidá-lo, afastando-se a quantia que foi obrigada a oferecer em novo pregão, que sequer poderia ter sido realizado.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da impetrante, para afastar a extinção do julgamento com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, por reconhecer a existência de interesse de agir e, procedendo ao julgamento com base no art. 515, § 2.º e 3.º, do CPC/73, conceder a segurança, nos termos da fundamentação.

É o meu voto

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR REFORMADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §§ 2.º E 3.º, DO CPC/73. CAUSA MADURA. CUMPRIMENTO INTEGRAL DO EDITAL DE LICITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- No caso concreto, a impetrante, ora apelante, participou de licitação, na modalidade pregão, GLIC/SP n.º 123/2005, realizada com a Caixa Econômica Federal, objetivando a contratação para a prestação de serviços de cobrança e renegociação de dívidas.
- Na primeira sessão de lances verbais a apelante ofereceu, como proposta de comissão, o percentual de 0,75% sobre os valores recebidos pela CEF e foi classificada em segundo lugar (107179653 - Pág. 44).
- Ocorre que o vencedor do pregão não firmou o contrato no prazo determinado pelo certame. A apelada, então, marcou data para a efetivação de novos lances verbais entre os participantes da licitação, quando deveria ter fechado a proposta da segunda classificada, ora apelante, nos termos do edital.
- Retomado o curso da licitação foi realizado novo pregão em 27/07/2006 e, na terceira rodada de lances, a impetrante consagrou-se vencedora com o percentual de 0,69%.
- O MM. Juiz *a quo* julgou, então, em 27/03/2007, pela suposta perda de interesse no julgamento do presente feito.
- Ocorre que o interesse da impetrante de fato permanece, vez que pleiteou, desde a inicial, a adoção do percentual de 0,75% de comissão, **valor este objeto da proposta oferecida na primeira sessão de lances.**
- Assim, levando-se em conta que a impetrante pleiteava ser consagrada como vencedora, no percentual ofertado inicialmente, encontra-se presente o seu interesse no julgamento do feito, devendo ser afastada a extinção sem julgamento do mérito.
- Causa madura para o julgamento, nos termos do artigo 515, §§ 2.º e 3.º, do CPC/73.
- A apelante tem direito de executar o contrato oferecido, nos termos da proposta em vigor no momento em que deveria ter sido convocada para consolidá-lo, afastando-se a quantia que foi obrigada a oferecer em novo pregão, que sequer poderia ter sido realizado.
- Apelação da impetrante provida, para afastar a extinção sem julgamento de mérito e, procedendo ao julgamento com base no art. 515, § 2.º e 3.º, do CPC/73, conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante, para afastar a extinção sem julgamento de mérito e, procedendo ao julgamento com base no art. 515, § 2.º e 3.º, do CPC/73, conceder a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008691-89.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: TORRES MELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO TORRES MELLO - SP162619
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008691-89.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: TORRES MELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO TORRES MELLO - SP162619
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que a apelante se abstenha de cobrar anuidade da parte autora, Torres Mello Sociedade de Advogados, e restitua os valores indevidamente pagos a título de anuidade, observada a prescrição quinquenal. Condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A OAB, em suas razões de apelação pugna pela declaração da exigibilidade das anuidades cobradas das sociedades de advogados, não cabimento da repetição de indébito e redução dos honorários advocatícios.

Emsede de Embargos de Declaração, o Juízo *a quo* fez integrar à decisão recorrida os termos de fixação dos juros e correção monetária.

A OAB aditou o recurso repetindo as razões de apelação.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008691-89.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: TORRES MELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO TORRES MELLO - SP162619
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de *amidade* das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar *amidade* ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

A propósito, transcrevo os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de amidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.240 - SP - Ministro Francisco Falcão - Data do Julgamento: 09/03/2017 - o desta que não é original).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (E.Dcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de amidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de amidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei' (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 651953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de amidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de amidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. A luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de amidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de amidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Assim, inexigível a obrigação, cabe, *in casu*, a repetição do indébito com todos os consectários legais, devendo a r. sentença ser mantida nesse ponto.

Por fim, reduz a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista o valor da causa e que a demanda é de pequena complexidade, pois não exigiu desforço incomum do causidico.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para somente reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais) consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A natureza híbrida da Ordem dos advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a oab se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de *amidade* das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar *amidade* ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Redução dos honorários advocatícios por se tratar de demanda de pequena complexidade.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-26.2003.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LAZARO GARCIA GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR - SP164735
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-26.2003.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LAZARO GARCIA GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR - SP164735
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LAZARO GARCIA GONZALEZ contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Nas razões recursais, alega o apelante, em síntese, a nulidade da citação por edital no procedimento administrativo, gerando cerceamento de defesa do contribuinte e decadência do crédito tributário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-26.2003.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LAZARO GARCIA GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR - SP164735
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, não há cerceamento de defesa no processo administrativo em razão da nulidade de notificação por edital, se esta foi precedida de adequadas diligências nos endereços indicados pelo contribuinte (Precedentes: AgRg no REsp 672744/PB, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/03/2010; REsp 809910, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Publicação 25/06/2008).

Ocorre que, no caso dos autos, a notificação por edital não foi precedida das adequadas diligências para intimação real do contribuinte.

De fato, na oportunidade em que o contribuinte apresentou impugnação administrativa ao lançamento suplementar do imposto de renda, em 02/06/1995, informou o seu endereço de residência à Avenida Senador Teotônio Vilela, 4287 – Bloco 2B, ap. 41, Jd. Jd. Jordão, São Paulo/SP (doc. id 106168182 – pag. 67).

Esse mesmo endereço constou no cabeçalho da decisão administrativa que anulou o referido lançamento (doc. id 106168182 – pags. 70/71), sendo certo que a Receita Federal tinha conhecimento da alteração do domicílio fiscal do fiscalizado (doc. id 106168182 – pag. 75).

Todavia, a notificação acerca do novo lançamento foi expedida para o endereço à Avenida das Hortências, nº 291, Jardim Seivas, São José do Rio Preto/SP (doc. id 106168182 – pag. 83).

Retomada negativa a tentativa de notificação postal, a Receita Federal promoveu a notificação por edital do contribuinte, em 13/10/2000 (doc. id 106168182 – pag. 85), o que claramente obstaculizou o exercício do seu direito de defesa na esfera administrativa.

O artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, na redação vigente à época dos fatos, dispunha que a intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal somente ficaria autorizada quando resultasse infrutífera a tentativa pela via pessoal ou postal, *in verbis*:

“Art. 23. *Far-se-á a intimação:*

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por edital, quando resultarem infrutíferos os meios referidos nos incisos I e II.”

Nada obstante, esta C. Corte Regional já fixou que a realização de notificação por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇO DIVERSO NÃO DILIGENCIADO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 23 DO DECRETO Nº. 70.235/72 - NULIDADE CONFIGURADA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O crédito tributário em cobro foi constituído por auto de infração, de cujo procedimento o contribuinte foi notificado por edital em 19/11/2004. 2. A Fazenda Nacional procedeu à intimação do lançamento de ofício pela via editalícia, mesmo após ter sido fornecido pelo executado um novo endereço na declaração de teste anual simplificada - IRPF, endereço este que já constava no banco de dados da exequente. 3. O art. 23 do Decreto nº. 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta. Desta feita, conclui-se que somente é cabível a citação por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Fato que não ocorreu no caso em tela. 4. Nulidade do procedimento administrativo fiscal em razão da inobservância do rito legal. 5. A tese fazendária no sentido de que não fora preenchida informação obrigatória na declaração de rendimentos quanto à mudança de endereço não tem o condão de afastar a responsabilidade da União de manter as informações dos contribuintes devidamente atualizadas, visto que é dotado de um sistema informatizado e de estrutura física e de pessoal para tanto, evitando assim que sejam violados direitos constitucionalmente garantidos. 6. A inexistência de notificação, bem como a realizada por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo. 7. Nulidade apenas dos atos posteriores à notificação, possibilitando-se, assim, nova oportunidade de intimação. Precedentes: TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263655, Processo: 2003.61.00.016941-0, Relator JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, DJF3 CJ1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 512. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (0019164-82.2012.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES) - gn.

Além disso, a ausência de notificação válida do lançamento prejudica a regular constituição do crédito tributário e, conseqüentemente, invalida a sua inscrição na dívida ativa, afastando sua exigibilidade e tornando nulo o título executivo dele derivado.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA ILÍDIDA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO TÍTULO E, CONSEQUENTEMENTE, DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES INTEMPESTIVAS. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia a respeito da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa em cobrança, e a consequente nulidade do título executivo e da execução fiscal dela decorrentes. 2. Com efeito, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. 3. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor. 4. A CDA nº 80.1.12.046534-43 que embasou a presente execução fiscal visava à cobrança de crédito tributário de IRPF e multa, constituído a partir de lançamento suplementar de ofício com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte ocorreu por meio de edital publicado em 20/06/2011 (fls. 03/07). 5. A propósito, o artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005, dispõe que a intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal somente fica autorizada quando resultar imprópria a tentativa pela via pessoal, postal ou por meio eletrônico. 6. No caso dos autos, a contribuinte/executada possui domicílio fiscal certo, consoante Declaração de Imposto de Renda ano-calendário 2009, exercício 2010, em que informou a mudança de endereço para "Rua Emilio Pestana, 168" - (fls. 32). 8. Da análise dos autos, verifica-se que as tentativas de notificação da contribuinte pela via postal, em 20/06/2011, retornaram negativas porque foram expedidas para o seu antigo endereço, na "Rua Emilio Pestana, 136". 9. Assim, no caso em tela, a notificação do contribuinte pela via do edital, que é modalidade excepcional de intimação, não possuiu amparo legal, tendo sido, portanto, inválida. 10. Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de notificação válida do lançamento prejudica a regular constituição do crédito tributário e, conseqüentemente, invalida a sua inscrição na dívida ativa, afastando sua exigibilidade e tornando nulo o título executivo dele derivado. 11. As informações prestadas intempestivamente pela Receita Federal às fls. 107/109, após a prolação da sentença, não podem ser utilizadas no deslinde da presente controvérsia, na medida em que incumbia à União alegar toda a matéria de defesa na primeira oportunidade que lhe foi dada a falar nos autos, por aplicação do art. 336 do CPC. 12. Não é dado à parte apresentar argumento novo que já poderia ter sido alegado em momento anterior, para questões já devidamente apreciadas em relação às quais se operou a preclusão. 13. Por fim, considerando-se que o Fisco não agiu com a devida prudência na condução do processo administrativo fiscal, tendo descumprido os ditames do devido processo legal e ensejado a nulidade da execução fiscal dele decorrente, deve ser mantida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade. 14. Apelação desprovida." (0022859-15.2013.4.03.6182, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)

Desta feita, reconheço a nulidade do lançamento do crédito tributário em questão e declaro a inexistência da CDA exequenda.

Considerando a nulidade do lançamento pela ausência de notificação válida do contribuinte, o crédito tributário com fato gerador em 31/12/1993, cujo lançamento anterior fora anulado de ofício pela Receita Federal em 11/03/1998 (doc. id 106168182 – pag. 71), até o momento não foi constituído, sendo de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 173, II, e parágrafo único do CTN, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Para corroborar tal entendimento, veja-se a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FUST - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE - EDITAL - NULIDADE - DECADÊNCIA - ART. 150, § 4º, CTN - RECURSO PROVIDO.

(...).5. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.". 6. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta para cobrança de débitos referentes ao FUST, vencidos entre 10/2/2001 e 10/1/2004 (fl. 23); que a agravante, em 29/4/2005, peticionou à Agência recorrida, endereçada à Rua Vergueiro, 3.073, São Paulo, "Solicitação para cancelamento do sistema", com a informação de que "atualmente em fase de mudança para novo endereço localizado à Avenida Moema, nº 87 e apresentando "sua renúncia à autorização que lhe foi concedida" pela Agência (fl. 86 e fl. 149); os processos administrativos correspondentes foram juntados às fls. 88/339. 7. Restou a agravante demonstrado à agravada (fl. 86) a alteração de endereço, a ensejando a irregularidade no decorrer do processo administrativo, posto que as intimações, naquela esfera, foram remetidas a endereços incorretos, infringindo o disposto no art. 23, Decreto nº 70.235/1972, obstando o exercício do contraditório e da ampla defesa na seara administrativa. 8. A petição apresentada pelo contribuinte foi considerada pela ANATEL, que procedeu à extinção da autorização (fls. 150/151). 9. Quanto à decadência, trata-se de crédito constituído mediante lançamento de ofício (fl. 23), relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/2001 e 12/2001 e entre 1/2003 e 12/2003. 10. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento. 11. No caso, trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referentes a fatos geradores que ocorreram em 2001 e 2003. 12. Quando o contribuinte não efetua qualquer pagamento antecipado do tributo, pela inexistência do que homologar, aplica-se o disposto no art. 173, I, CTN ("Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"). Por outro lado, recolhendo a menor, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, CTN. 13. Neste caso, a notificação de lançamento teria ocorrido em 16/12/2006 (fl. 414), em relação ao crédito cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2001 e em 16/12/2008 (fl. 453), em relação ao crédito cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2003. 14. Considerando a nulidade do processo administrativo, pela ausência de notificação do contribuinte, os créditos cujos fatos geradores ocorreram em 2001 e 2003 até o momento não foram constituídos, sendo de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. 15. Prejudicada, pois, a alegação de prescrição. 16. Agravo de instrumento provido, preliminar alegada em agravo interno afastada e, no mérito, prejudicado." (AI 0022221-93.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NERY JUNIOR) - gn.

É o caso, portanto, de procedência dos embargos à execução e, em consequência, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais.

Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data da publicação da sentença é o parâmetro para aplicação da verba honorária, de acordo com as regras do então vigente CPC/1973, como na espécie.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 7.397,85 - em 24/07/2003 - fl. 15) bem como a matéria discutida nos autos, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar procedentes os embargos à execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, não há cerceamento de defesa no processo administrativo em razão da nulidade de notificação por edital, se esta foi precedida de adequadas diligências nos endereços indicados pelo contribuinte.

- Ocorre que no caso dos autos, a notificação por edital não foi precedida das adequadas diligências para intimação real do contribuinte.

- A realização de notificação por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo.

- Além disso, a ausência de notificação válida do lançamento prejudica a regular constituição do crédito tributário e, conseqüentemente, invalida a sua inscrição na dívida ativa, afastando sua exigibilidade e tornando nulo o título executivo dele derivado.

- Considerando a nulidade do lançamento pela ausência de notificação válida do contribuinte, o crédito tributário com fato gerador em 31/12/1993, cujo lançamento anterior fora anulado de ofício pela Receita Federal em 11/03/1998, até o momento não foi constituído, sendo de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 173, II, e parágrafo único do CTN.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a): NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001990-25.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA, COMAGRAN DOURADOS PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS LTDA

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000962-29.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MODOLIN, CHIES & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MODOLIN CHIES - SP355271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000962-29.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: MODOLIN, CHIES & CIA LTDA - ME
Advogado do(a): ALEXANDRE MODOLIN CHIES - SP355271-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000962-29.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: MODOLIN, CHIES & CIA LTDA - ME
Advogado do(a): ALEXANDRE MODOLIN CHIES - SP355271-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*"

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão agravada de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NYX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERRETTI MINGRONE - SP177809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 933/2862

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002719-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: NYX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a): MARCUS VINICIUS PERRETTI MINGRONE - SP177809-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Foram rejeitados, os embargos de declaração opostos, pela ora agravante.

Em manifestação, a agravante, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002719-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: NYX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a): MARCUS VINICIUS PERRETTI MINGRONE - SP177809-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ISS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente pagos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da impetração deste *mandamus*, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, atualizados pela taxa SELIC.

A União Federal requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, requer a reforma da sentença ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto à observância de regras atinentes à compensação tributária.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 107410171/107410175).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 20/08/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária a apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020714-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARINA ARAUJO DE OLIVEIRA GEMINIANO

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DE PAULI KOVALSKI - SP103599-A, DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020714-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARINA ARAUJO DE OLIVEIRA GEMINIANO

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a convocação e nomeação do impetrante no cargo de escrivão.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, requer-se a concessão da ordem.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020714-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARINA ARAUJO DE OLIVEIRA GEMINIANO

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DE PAULI KOVALSKI - SP103599-A, DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe destacar que a Justiça Federal é competente para o julgamento de mandado de segurança interposto em face de dirigente de pessoa jurídica de direito privado investida de delegação concedida pela União, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 726.035-SE in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMADA A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE A MATÉRIA."

(RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014)

O recurso não comporta provimento.

O tema debatido neste recurso foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311, submetido à sistemática de Repercussão Geral, em cujo bojo foi firmado o entendimento de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação. Eis o teor do precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURTIÇÃO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a incoerência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreuzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração paulistense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

No caso concreto há uma peculiaridade: o edital do concurso público em questão foi aberto apenas para formação de cadastro de reserva de vagas (edital – ID 89327754 – págs. 22/48), o que demonstra ainda mais a ausência de direito líquido e certo do candidato à nomeação, pois nesses casos sequer existem vagas abertas.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Trata-se de mandado de segurança objetivando a convocação e nomeação do impetrante no cargo de escriturário.

- A Justiça Federal é competente para o julgamento de mandado de segurança interposto em face de dirigente de pessoa jurídica de direito privado investida de delegação concedida pela União, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 726.035-SE.

- O tema debatido neste recurso foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311, submetido à sistemática de Repercussão Geral, em cujo bojo foi firmado o entendimento de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação.

- No caso concreto há uma peculiaridade: o edital do concurso público em questão foi aberto apenas para formação de cadastro de reserva de vagas (edital – ID 89327754 – págs. 22/48), o que demonstra ainda mais a ausência de direito líquido e certo do candidato à nomeação, pois nesses casos sequer existem vagas abertas.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021185-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VILMA CHEMENIAN
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021185-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VILMA CHEMENIAN

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO em face da sentença que, em sede de execução de título extrajudicial, homologou a transação realizada entre as partes e, tendo em vista a novação do título executivo, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária.

Allega a apelante, em síntese, que a adesão ao parcelamento não possui o efeito de extinguir a obrigação, mas apenas suspender o débito, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. Sentença.

Semas contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021185-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VILMA CHEMENIAN

VOTO

Cuida, a hipótese, de execução ajuizada pela OAB para haver débito consubstanciado na certidão de débito de doc. id 66442778 (pág. 18), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.

Com efeito, o parcelamento administrativo, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da ação de execução, desde que seja posterior ao ajuizamento do feito, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil.

Ademais, o regramento específico para a extinção dos processos de execução é o disposto no art. 924 do Código de Processo Civil, que prevê:

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

I - a petição inicial for indeferida;

II - a obrigação for satisfeita;

III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;

IV - o exequente renunciar ao crédito;

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Na hipótese, verifica-se que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas pelo referido art. 924, porquanto não foi obtida a extinção total da dívida. Desse modo, prevalece o comando do art. 922 do Código de Processo Civil no sentido de que a execução fiscal ajuizada em 26/11/2016 (pág. 06 – id 66442778) permanecerá suspensa em razão da concessão de parcelamento administrativo até que seja comunicado nos autos o pagamento integral da obrigação.

Nesse sentido os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida. 2. Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil. Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB.: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB.:). 3. A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361, do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira". 4. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.: / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.:). 5. Apelação provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos.

(ApCiv 5024318-43.2018.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (g.n.)

Assim, merece reparo a r. Sentença, para que a execução permaneça suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE ANUIDADE. OAB. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGOS 922 E 924 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento administrativo, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da ação de execução, desde que seja posterior ao ajuizamento do feito, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil.

- Ademais, o regramento específico para a extinção dos processos de execução é o disposto no art. 924 do Código de Processo Civil.

- Na hipótese, verifica-se que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas pelo referido art. 924, porquanto não foi obtida a extinção total da dívida. Desse modo, prevalece o comando do art. 922 do Código de Processo Civil no sentido de que a execução fiscal ajuizada em 26/11/2016 (pág. 06 – id 66442778) permanecerá suspensa em razão da concessão de parcelamento administrativo até que seja comunicado nos autos o pagamento integral da obrigação. Precedentes.

- Assim, merece reparo a r. Sentença, para que a execução permaneça suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007337-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA MEDICA FETBACK LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO NAKAMOTO - PR51493

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar à impetrante o recolhimento do IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, atinentes os serviços médicos tipicamente hospitalares, excluídas toda consulta médica, aulas e atividades administrativas realizadas pela impetrante (ID. 29516963 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 30211418 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dano ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Pretende a Agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, I do CPC, em face do grave prejuízo que as decisões aqui combatidas podem importar aos cofres públicos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir na via administrativa, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente pagos a tal título, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, corrigidos pela SELIC.

Em suas razões, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017, destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.") (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 107402616/107402617).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-Lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Descabe o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013509-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5013509-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5013509-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)".

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Cumprido destacar que, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706-RG, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Ademais, cabe ratificar novamente que, a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Constata-se que o acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anot-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004543-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE RIO CLARO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA ZANELATO ZANARDO - SP214297
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004543-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE RIO CLARO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA ZANELATO ZANARDO - SP214297

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão desta E. Turma, mediante o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e por maioria deu provimento ao reexame necessário, para afastar a imunidade tributária com relação ao IPTU, condenando a União ao pagamento de honorários e custas processuais.

Em seus declaratórios a ora embargante argui, em síntese, que houve omissão com relação à violação da Lei 3.115/1957, aplicação dos arts. 130 e 131 do CTN, art. 333, I do CPC/73 e inaplicabilidade do entendimento firmado pelo STF no RE 599.176/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004543-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE RIO CLARO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA ZANELATO ZANARDO - SP214297
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a responsabilidade pelos tributos anteriores à extinção, e sucessão pela União, da Rede Ferroviária Federal S/A (22/01/2007):

Por força da Medida Provisória 00 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007 e sucedida pela União.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 599.176/PR sob o rito de repercussão geral (Rel. Mi Joaquim Barbosa, DJe de 30/10/2014, Tema 224), firmou entendimento de que a imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão.

Consoante restou assentado no aludido precedente, "como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a Imunidade recíproca prevista no art. 150, inc. VI, 'a', da Constituição Federal, porém, no caso dos autos, o IPTU cobrado nos anos de 1999, referem-se a fato gerador ocorrido antes da citada sucessão pela União, pelo que se impõe a quitação do referido débito à União, sucessora da RFFSA."

Com isso, foi entendido que a imunidade tributária não alcança os impostos gerados antes da sucessão da empresa pela União Federal.

Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infrigente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002349-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002349-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença a quo que em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de incidência da SELIC sobre os créditos deferidos administrativamente, e concedeu a segurança no tocante ao pedido de afastar a compensação de ofício dos créditos apurados nos pedidos de ressarcimento objeto da lide, bem como determinou o regular prosseguimento dos processos administrativos no que diz respeito aos créditos já reconhecidos definitivamente na esfera administrativa e que sobejem o valor das retenções para compensação de ofício com os débitos de exigibilidade ativa da impetrante e da empresa SAFELCA S.A. INDÚSTRIA DE PAPEL, CNPJ nº 49.051.972/0001-02, ainda que para tanto tenha que eventualmente desmembrar os processos administrativos originários pendentes de exame de manifestação de inconformidade, em 30 dias.

Em seus declaratórios, a embargante União Federal, aduz que houve omissão no tocante à possibilidade de compensação de ofício com créditos com exigibilidade suspensa nos termos do disposto no parágrafo único do art. 73 da Lei nº. 9.430/1996, com a redação imposta pela Lei nº 12.844/2013. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada a se manifestar, a embargada apresentou manifestação, pugnano pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002349-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

De fato, o Código Tributário Nacional, respaldado pelo artigo 146 da Constituição Federal, não apenas previu a possibilidade de extinção das obrigações por compensação, mas estabeleceu verdadeira limitação ao poder dos entes federados de legislar sobre compensação em matéria tributária.

Assim, ao prever a possibilidade da lei (ordinária) autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o CTN fixou o contorno admissível para a regulação da compensação pelo legislador ordinário.

In casu, da interpretação estrita do texto, depreende-se que o legislador ordinário apenas pode autorizar a compensação unilateral de créditos tributários líquidos certos e exigíveis (vencidos), ainda que seja possível deferir ao contribuinte a possibilidade de utilizar voluntariamente seus créditos para promover a compensação em face de créditos vincendos.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

- De fato, o Código Tributário Nacional, respaldado pelo artigo 146 da Constituição Federal, não apenas previu a possibilidade de extinção das obrigações por compensação, mas estabeleceu verdadeira limitação ao poder dos entes federados de legislar sobre compensação em matéria tributária.

- Assim, ao prever a possibilidade da lei (ordinária) autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o CTN fixou o contorno admissível para a regulação da compensação pelo legislador ordinário.

- In casu, da interpretação estrita do texto, depreende-se que o legislador ordinário apenas pode autorizar a compensação unilateral de créditos tributários líquidos certos e exigíveis (vencidos), ainda que seja possível deferir ao contribuinte a possibilidade de utilizar voluntariamente seus créditos para promover a compensação em face de créditos vincendos.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018957-48.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAXIENSE - FRUTTIN BOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., A FRUTEIRA DISTRIBUIDORA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018957-48.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAXIENSE - FRUTTIN BOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., A FRUTEIRA DISTRIBUIDORA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a condenação da verba honorária em R\$ 1.000,00.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão fixou honorários advocatícios em quantia irrisória, não condizente com o trabalho dispendido e tampouco como o resultado econômico da causa.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018957-48.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAXIENSE - FRUTTIN BOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., A FRUTEIRA DISTRIBUIDORA AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CAMPOS - SP121598
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que a verba honorária não pode ser arbitrada em valor inferior a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Assim, a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, que aplicou condenação superior a 1% do valor que deveria ser atribuído à causa em março de 2009, não deve ser considerada irrisória nos termos da jurisprudência *supra*.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005384-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005384-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: VILLARES METALS SA
Advogados do(a): VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos VILLARES METALS SA em face do acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

A embargante aduz, em síntese, que o caso é semelhante ao julgado no RE 574.706, com repercussão geral, no qual o STF decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não se incorpora ao patrimônio do contribuinte.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005384-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: VILLARES METALS SA
Advogados do(a): VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

No tocante à inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaque, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, destaque que, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.
- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.
- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.
- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.
- Ademais, esta C. Quarta Turma, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.
- Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A, DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A, DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar os valores de IRPJ, C.SLL, PIS e COFINS exigidos no Processo Administrativo/Autos de Infração 10845.00211100-09.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à prescrição, bem como em relação à fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A, DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Por primeiro, não há que se falar de decadência, visto que o auto de infração foi lavrado em 2000 e se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 1996.

Também não há que se falar de prescrição, eis que estava ela suspensa em razão da interposição, pelo contribuinte, de recurso administrativo.

Por derradeiro, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, razão pela qual determinada, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-Por primeiro, não há que se falar de decadência, visto que o auto de infração foi lavrado em 2000 e se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 1996.

-Também não há que se falar de prescrição, eis que estava ela suspensa em razão da interposição, pelo contribuinte, de recurso administrativo.

-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, razão pela qual determinada, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003014-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003014-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ORTOVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando provimento judicial que autorize a impetrante a realizar o creditamento dos valores de PIS e COFINS decorrentes de revenda de veículos e peças tributadas por meio da sistemática monofásica.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à alegação de que o regime monofásico não é regime apartado da não cumulatividade. Aduz ainda, com omissão em relação à revogação tácita do art. 3º, I, “b” e § 2º, II, das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03 pelo art. 17 da Lei nº 11.033/04. Sustenta, ainda, a não observância do disposto no art. 195, § 12, da CF/88; aos arts. 3º, I, “b” e § 2º, II, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03; ao art. 16 da Lei nº 11.116/05. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003014-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

A possibilidade de creditamento, portanto, não alcança a pessoa jurídica distribuidora, atacadista e comerciante varejista que, no contexto do regime de tributação monofásica, estão submetidas à alíquota zero na saída, porquanto não recolhe as contribuições sobre as receitas auferidas com a venda dos produtos.

No caso concreto, do objeto social da impetrante, depreende-se que a incidência do PIS e da COFINS se dá de modo monofásico.

Na hipótese, por se tratar de tributo monofásico, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

Dessa forma, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pelo contribuinte, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

-A possibilidade de creditamento, portanto, não alcança a pessoa jurídica distribuidora, atacadista e comerciante varejista que, no contexto do regime de tributação monofásica, estão submetidas à alíquota zero na saída, porquanto não recolhe as contribuições sobre as receitas auferidas com a venda dos produtos.

-No caso concreto, do objeto social da impetrante, depreende-se que a incidência do PIS e da COFINS se dá de modo monofásico.

-Na hipótese, por se tratar de tributo monofásico, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

-No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-03.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006666-03.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal, em face da r. sentença que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença *a quo* que julgou procedente o pedido e declarou o direito da autora ao crédito de imposto de renda, ao argumento de ter sido indevidamente pago, bem como considerou válida a compensação realizada e anulou o débito compensado de COFINS retido na fonte sobre aquisição de autopeças.

A embargante, aduz com a ocorrência de omissão no tocante a análise da inexistência de provas dos contratos de hedge acostados pela EMBARGADA às efetivas exportações realizadas no período correspondente, bem como ao fato que a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é matéria privativa da autoridade administrativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006666-03.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, em relação ao direito da autora ao crédito de imposto de renda, ao argumento de ter sido indevidamente pago, bem como considerou válida a compensação realizada e anulou o débito compensado de COFINS retido na fonte sobre aquisição de autopeças.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que a autora trouxe documentos comprobatórios das operações de fechamento de câmbio, guias do sistema SISCOMEX com a identificação de "automóveis" e guias de exportação de peças e componente. Ademais, levou o rendimento ao resultado da apuração do exercício pelo sistema do Lucro Real.

Anote-se que o perito judicial, em seus esclarecimentos (fl. 381), concluiu que, nas demonstrações contábeis, em especial as de fls. 148, encontra-se o detalhamento de cálculo das receitas cambiais com "tesouraria, de contas a pagar/receber, de outras, sobre Hedge/NDF (desta ação) e sobre Forwards - (NDF), totalizando R\$ 632.226.564,75. E, ainda, que tal valor foi levado para a apuração do resultado no exercício em sua DIPJ".

Constata-se que o v. acórdão não é omissão, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O **acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que** a autora trouxe documentos comprobatórios das operações de fechamento de câmbio, guias do sistema SISCOMEX com a identificação de "automóveis" e guias de exportação de peças e componente. Ademais, levou o rendimento ao resultado da apuração do exercício pelo sistema do Lucro Real.

-Anotou-se que o perito judicial, em seus esclarecimentos (fl. 381), concluiu que, nas demonstrações contábeis, em especial as de fls. 148, encontra-se o detalhamento de cálculo das receitas cambiais com "tesouraria, de contas a pagar/receber, de outras, sobre Hedge/NDF (desta ação) e sobre Forwards - (NDF)", totalizando R\$ 632.226.564,75. E, ainda, que tal valor foi levado para a apuração do resultado no exercício em sua DIPJ".

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos, tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1200041-80.1996.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

APELADO: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1200041-80.1996.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

APELADO: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pela empresa GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução e determinou a exclusão da chamada multa do crédito tributário executado, mantido, quanto ao mais, o crédito da Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.94.012133-48 (ID 107502304 - fls. 114/115).

Em suas razões, a empresa GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA pugna pelo reconhecimento da nulidade da CDA, diante da falta de certeza e liquidez do título.

A União Federal, por sua vez, afirma que a cassação da liminar concedida faz voltar as coisas ao estado anterior, restabelecendo o direito da Fazenda de cobrar o crédito em sua totalidade, inclusive os seus consectários, juros e multa, desde a data da concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões da empresa GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1200041-80.1996.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

APELADO: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

VOTO

As apelações não merecem provimento.

Na hipótese dos autos, cabe fazer uma breve digressão dos fatos.

Pois bem

A multa, ora discutida, foi arbitrada no PA 10835.001244/92-79 (ID 107502270) e é referente ao PIS-faturamento, com vencimento em 29/12/1994.

A ora embargante impetrou mandado de segurança (nº 91.0097896-5) onde foi concedida medida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151 do CTN. Em seguida, sobreveio sentença que cassou a liminar concedida.

Em sede de embargos à execução, a empresa Goydo requer o afastamento dessa multa aplicada pela Fazenda em período que estava em gozo da medida liminar concedida, bem como aponta para a nulidade da CDA, ao argumento de falta de certeza e liquidez do título.

Posto isto, assinalo que, quanto à multa de mora, o art. 61 da Lei 9.430/96 dispõe que:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Todavia, tal multa é excepcionada nas situações previstas no §2º do art. 63 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Portanto, conclui-se que a interrupção temporária da multa moratória decorre de decisão judicial que conceder medida liminar.

Desta forma, no presente caso, a interpretação do §2º do art. 63 da Lei 9.430/96 deve ser literal porquanto, por se tratar de exclusão do crédito tributário, há que se obedecer ao comando do art. 111, I, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário. "

.....

Com relação ao prazo para pagamento do tributo nos termos em que disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, assim se manifestou o E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem.

2. "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

3. "A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105).

4. O art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.

5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.

6. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 839.962/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 24/04/2013)

No caso concreto, a ora embargante faz jus à exclusão da multa, nos moldes em que disposto no §2º do art. 63 da Lei 9.430/96, porquanto a medida liminar foi concedida em 11/09/1991 e em 03/11/1993 transitou em julgado a decisão que cassou essa tutela (ID 107502270 - fl. 14).

Com razão, portanto, o r. Juiz a quo, que excluiu da CDA a verba intitulada como "multa", que teve como termos iniciais os dias 12/08/1992 (atualização monetária) e 01/09/1992 (juros de mora), conforme doc. ID 107502304 - fl. 14, porque estava sob a égide da medida liminar concedida.

Por outro lado, sem razão a empresa GOYDO em relação ao reconhecimento da ilíquidez e falta de certeza da CDA, decorrente da inexistência do valor do crédito cobrado.

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilíquida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Da forma como ventilada na apelação, a questão da ilíquidez da CDA, em razão da exclusão da multa aplicada em período sob a égide de medida liminar, pode ser resolvida por meio de mero cálculo aritmético de baixa complexidade, através do total afastamento de rubrica totalmente destacada no título executivo ("multa" - ID 107502304 - fl. 14).

Assim não prospera a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, uma vez que regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilíquida apenas por prova inequívoca da parte contrária.

No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a recorrente sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

Nesse sentido, segue o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 202, CTN E 2º, §5º DA LEF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

- Consoante CDA de fls. 02 dos autos da execução fiscal em apenso, verifica-se a especificação da taxa que se pretende a cobrança, bem como demonstração clara dos critérios de cálculo da atualização monetária do débito e do cômputo dos juros de mora, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

- Por outro lado, as matérias suscitadas pelo recorrente nos embargos à execução, relativas à prescrição da pretensão executória da Municipalidade e à inocorrência do fato gerador, não foram apreciadas na r. sentença apelada, em razão de ter sido reconhecida a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, bem como não foram invocadas pelas partes nas razões e contrarrazões de apelação, de modo que não podem ser examinadas nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 00122218820114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)Ademais, do exame da certidão de dívida ativa contida às fls. 182/275, verifico que o título consigna os dados pertinentes ao termo de inscrição em dívida ativa, à origem e natureza do débito, valor originário, vencimento e discriminação das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

Além disso, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. MULTA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA INDEVIDA. ART. 63, §2º DA LEI 9.430/96. FALTA DE CERTEZA E ILIQUIDEZ DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXCLUSÃO DA MULTA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- A ora embargante impetrou mandado de segurança onde foi concedida medida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151 do CTN. Sobreveio sentença que cassou a liminar concedida.

- A interrupção temporária da multa moratória decorre de decisão judicial que conceder medida liminar - art. 63, 2º da Lei 9.430/96. Com razão, portanto, o r. Juiz a quo, que excluiu da CDA a verba intitulada como "multa".

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

- A questão da iliquidez da CDA, em razão da exclusão da multa aplicada em período sob a égide de medida liminar, pode ser resolvida por meio de mero cálculo aritmético de baixa complexidade, através do total afastamento de rubrica totalmente destacada no título executivo "multa".

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA. em face da v. acórdão, que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que julgou improcedente o pedido, objetivando a anulação do processo administrativo tributário n. 11128.721541/2016-21.

Em suas razões, aduz que o acórdão deve ser reparado em razão da existência de omissão no tocante à ocorrência da denúncia espontânea, em razão do disposto na Lei nº 12.350/2010. Aduz ainda, a existência de omissão em relação à análise do cumprimento da obrigação acessória, de inconstitucionalidade do artigo 107, inciso IV, alínea e, do Decreto-Lei 37/1966, bem como da ocorrência de bis in idem no presente caso. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Instada a se manifestar, a embargada manifestou-se pela rejeição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão parcial à embargante.

Assiste razão ao embargante em relação à omissão, no tocante à aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, levando em consideração a nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010.

Pois bem

A Lei nº 12.350, de 2010, deu ao artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, a seguinte redação:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Outrossim, é pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica para os casos em que a infração é a obrigação tributária acessória autônoma. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO JÁ ACOLHIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, no qual se pleiteia o não pagamento das penalidades pecuniárias (multas), em razão da não entrega das Declarações de Imposto Retido na Fonte (DIRF's) dos anos de 1994 e 1997.

2. Segundo orientação firmada nesta Corte, "a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11340/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.9.2011, DJe 27.9.2011).

3. A Corte de origem reconheceu que é "legítima a exigência da multa administrativa", afastando a aplicação da denúncia espontânea.

Assim, as alegações no sentido de que não ocorreu denúncia espontânea em relação à multa administrativa é infundada, pois tal pretensão já foi acolhida pela Corte Regional, revelando-se, portanto, a falta de interesse recursal da recorrente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1279038/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

Precedentes desta Corte (QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1334781 - 0001785-23.2005.4.03.6104, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016; TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2019909 - 0009387-84.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017; SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2123229 - 0002139-96.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017).

Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas.

Quanto às demais questões alegadas pelo embargante, não assiste razão à embargante.

Na hipótese, a apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007.

Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, em relação à impossibilidade de aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, conforme a nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Assiste razão ao embargante em relação à omissão, no tocante à aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, levando em consideração a nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010.

- É pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica para os casos em que a infração é a obrigação tributária acessória autônoma. Precedentes.

- Quanto às demais questões alegadas pelo embargante, não assiste razão ao embargante.

- Na hipótese, a apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007.

- Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WAGNER APARECIDO DA SILVA contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Nas razões recursais, alega preliminarmente, a nulidade do feito, ante a litispendência, eis que a execução nº 0000192-78.2013.403.6103 possui as mesmas partes, causas de pedir e pedidos elencados na ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103, na qual o apelante fora absolvido. No mérito, sustenta que foi absolvido na ação de improbidade administrativa, não havendo que se falar em pagamento da multa imposta pelo TCU.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WAGNER APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de embargos à execução ajuizada com lastro em acórdão do Tribunal de Contas da União, através do qual o embargante, ora apelante, foi condenado ao pagamento de multa no valor histórico de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/92.

Não há que se falar em litispendência entre a execução de título extrajudicial originária nº 0000192-78.2013.403.6103 e a ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103, pois as causas de pedir e os pedidos são distintos.

Posto isto, anote-se que a execução foi ajuizada para a execução de título executivo extrajudicial, tirado do acórdão nº 1398/2011 do TCU e que julgou irregulares as contas do embargante/apelante, condenando-o ao ressarcimento dos danos causados ao erário em virtude do inadimplemento do Contrato nº 001 DEPED-CTA/C-02 (pg. 27 – doc. id 4489155).

Já a ação civil pública foi ajuizada para declarar a ilegalidade do processo licitatório nº 7585/CTA/02, referente à tomada de preços nº 012/CTA, que deu origem ao contrato nº 001 DEPED-CTA/C-02 e seus aditivos (pg. 47 – doc. id 4489155).

Com efeito, a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que não há relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REUNIÃO DOS FEITOS. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reunião da execução de título extrajudicial nº 0024403-32.2009.403.6100 com a ação civil pública nº 96.0030525-0 para julgamento conjunto. - A conexão em virtude da identidade de objetos resta descartada, pois a primeira é ação de conhecimento, cujo objeto é o provimento declaratório sobre eventual prática de atos de improbidade administrativa, bem como sobre os efeitos decorrentes em caso de procedência, ao passo que a segunda busca satisfazer direito do credor, previamente reconhecido na via extrajudicial (acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União). - As causas de pedir também não são idênticas. O MPF ajuizou a ação civil pública para apuração dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados pela agravante e outros réus, com o pagamento dos prejuízos patrimoniais e morais, bem como a aplicação de outras penalidades cabíveis, nos termos da Lei nº 8.429/92. A União, por sua vez, busca compelir os executados a satisfazerem obrigação líquida, certa e exigível estabelecida em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Tampouco há continência, que pressupõe a identidade das partes e da causa de pedir, consoante o disposto no artigo 104 do Código de Processo Civil. - Irretocável, pois, a decisão agravada. Além da ausência das causas legais modificativas de competência relativa, não há sequer relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Tampouco há bis in idem quanto ao crédito cobrado, uma vez que na ação civil pública sequer se aperfeiçoou novo título executivo, ou penhora sobre o patrimônio da agravante, mas apenas decreto de indisponibilidade com objetivo acateltatório, conforme preconiza o artigo 7º Lei nº 8.429/92. - Agravo de instrumento desprovido.” (AI 0016315-98.2011.4.03.0000, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014, Rel. Des. Federal André Nabarrete) – gn.

“PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO TCU. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO AFASTADA. REUNIÃO DE FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Em recente julgado proferido pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo e envolvendo a mesma parte, esta Terceira Turma assentou a ausência de conexão entre os feitos sob análise na oportunidade. 2. De fato, o que se repete no caso vertente, ante a definitividade da execução de título extrajudicial e a provisoriedade do cumprimento de sentença na Ação Civil Pública mencionada pela agravante, inexistiu prejudicialidade apta a ensejar a reunião dos feitos. 3. Atente-se, ainda, para o fato de que, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, o que não se verifica in casu tendo em vista a diversa origem dos títulos em cobro. 4. Por fim, não se perca de vista a ausência de prejuízo à agravante pois, a fim de se evitar risco de duplo pagamento ou bis in idem, compete deduzir do valor executado no cumprimento provisório de sentença aquele que já tiver sido pago por conta da execução da decisão administrativa, entendimento este consonante com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento desprovido.” (AI 5030787-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019, Rel. Des. Federal Antonio Carlos Cedenho)

De outra parte, o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, nos termos do art. 4º da Lei 8.443/92.

A revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União limita-se à verificação da legalidade quanto aos aspectos formais e materiais do processo administrativo. A propósito, segue julgado desta C.

Corte:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU. REVISÃO JUDICIAL. ASPECTOS FORMAIS E MATERIAIS. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA EXECUÇÃO. 1. Insurge-se a União em face de sentença que, dando procedência aos embargos à execução, considerou inexigível a obrigação consubstanciada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União proferido no âmbito de procedimento de Tomada de Contas Especial. 2. Consoante se depreende do art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública, cabendo-lhe o julgamento das “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. 3. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, porquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual caberá intervir, em regra, somente nas hipóteses em que restarem configuradas ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo. 4. Executados os aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também se submetem à revisão judicial quanto à sua conformidade aos parâmetros de legalidade e, precipuamente, às normas constitucionais pertinentes. Precedentes. 5. Restou demonstrado nos autos, a partir da realização de perícia técnica contábil e de engenharia, o objeto do convênio teria sido integralmente cumprido a partir da utilização da integralidade dos recursos recebidos a este título, o que infirma as conclusões apresentadas pela Corte de Contas. 6. Afere-se que a ausência de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia, conquanto tidos por facultativos, conduziu à errônea percepção dos fatos apurados no respectivo processo administrativo, a ensejar, portanto, a revisão do acórdão daí resultante. 7. Consoante pontuado pelo MM. Juízo a quo, alinhado às informações prestadas pelo perito contador, houve a demonstração da correspondência entre as notas fiscais apresentadas pela parte embargante e os serviços que foram prestados a fim de implementar, a contento, o objeto previsto no convênio do qual provieram os recursos cuja malversação ora se discute. 8. No que concerne aos honorários advocatícios, estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais observará os índices previstos em seus incisos. 9. Para fins de fixação de honorários advocatícios devidos em sede de embargos à execução que discutem a integralidade da dívida, o proveito econômico corresponde ao valor atribuído à respectiva execução. 10. Apelação da União não provida e apelação do executado/embargante parcialmente provida.” (ApCiv 5004059-88.2018.4.03.6112, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES) – gn.

Como bem fixado na r. sentença, não houve qualquer ilegalidade na decisão do Tribunal de Contas da União no tocante à fixação da multa em questão, pois embasado no artigo 16 da Lei 8.443/92.

Ademais, as decisões definitivas do Tribunal de Contas da União possuem força de título executivo extrajudicial, segundo dispõe o artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, bastando afêrir a sua liquidez, a certeza e a exigibilidade (art. 586 do Código de Processo Civil).

Para que fosse desconstituído o acórdão do TCU, seria indispensável que o apelante descaracterizasse tal presunção de certeza e liquidez, mediante a colação de elementos probatórios suficientes, o que não ocorreu nos autos.

Por último, as instâncias civil, administrativa e penal são independentes entre si, de acordo como o artigo 12, da lei 8.429/1992.

Assim, ainda que supostamente o apelante tenha sido absolvido na ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103 e no âmbito da Justiça Criminal Militar, tal fato não desconstituiu o título executivo do TCU, que aplicou corretamente a pena de multa.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- Trata-se de embargos à execução ajuizada com lastro em acórdão do Tribunal de Contas da União no qual o embargante, ora apelante, foi condenado ao pagamento de multa no valor histórico de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/92.

- Não está caracterizada litispendência entre a execução de título extrajudicial originária nº 0000192-78.2013.403.6103 e a ação civil pública nº 0001697-17.2007.403.6103, pois as causas de pedir e os pedidos são distintos.

- A jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que não há relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência.

- A revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União limita-se à verificação da legalidade quanto aos aspectos formais e materiais do processo administrativo.

- Como bem fixado na r. sentença, não houve qualquer ilegalidade na decisão do Tribunal de Contas da União no tocante à fixação da multa em questão, pois embasado no artigo 16 da Lei 8.443/92.

-Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014237-96.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014237-96.2013.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
EMBARGADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS A.
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu provimento à apelação da seguradora.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da responsabilidade objetiva do dono do animal, nos termos do art. 936, do CC e da responsabilidade do condutor do veículo. Argumenta, ainda, com a falta de pronunciamento a respeito do nexo de causalidade em decorrência da existência de caso fortuito pela saída repentina do animal. Alega contradição pela impossibilidade de afastamento da correção monetária com base na Lei nº 11.960/09.

Requer o questionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014237-96.2013.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
EMBARGADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS A.
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/2001, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936, do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pela autora.

(...)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foi encontrado um animal bovino na pista (boletim de ocorrência - fl. 49)." (ID 117779053 - Pág. 167/168)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de fiscalização, em casos como o presente, independentemente da eventual existência de responsabilidade do dono do animal, o qual, no caso concreto, sequer pode ser identificado.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação indenizatória, ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocasionado por animal solto em rodovia federal. III. No caso, o Tribunal a quo afastou a responsabilidade civil do Estado na configuração do dano moral e material, em razão da falta de comprovação da culpa na conduta do DNIT, ao fundamento de que "a ocorrência de animais em faixa de rolamento da rodovia não pode traduzir, necessariamente, uma negligência do órgão estatal". IV. Contudo, o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de ser dever estatal promover vigilância ostensiva e adequada, proporcionando segurança possível àqueles que trafegam pela rodovia, razão pela qual se verifica conduta omissiva e culposa do ente público, caracterizada pela negligência, apta à responsabilização da autarquia. Nesse sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMÓN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010; STJ, REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 02/08/2006. V. Agravo interno improvido."

(AIARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1631507 2016.02.66755-0, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 37, 283 E 284 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Em análise ao acórdão recorrido, o qual reconheceu a legitimidade do DNIT e a ilegitimidade da União Federal para figurarem no polo passivo da ação originária - que tem por objeto a reparação de danos em decorrência de acidente em rodovia federal, em razão da presença de animal na pista - constata-se que, com relação a última, o referido *decisum* encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, "no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda". Nesse sentido: AgInt no REsp 1627869/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; REsp 1625384/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. II - No que diz respeito à apontada responsabilidade do proprietário do imóvel que trafegava na pista, o *decisum* assim deliberou (fl. 340): "Quanto à responsabilidade do dono do animal, não há nos autos sequer, notícias, se há um dono, ou quem seria o seu proprietário. O que se mostra determinante para a fixação da responsabilidade civil é que o órgão a quem incumbe zelar pela segurança e boa conservação das estradas se portou de forma inerte, ensejando a conduta culposa" III - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial neste ponto, revela que o fundamento apresentado naquele julgado acerca da responsabilidade do suposto dono do animal, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices dos enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF. IV - Em relação à alegação de violação do artigo 373, inciso I, do CPC/2015, o Tribunal a quo assentou-se no acervo probatório dos autos para entender pela existência de nexo de causalidade e consequente configuração da responsabilidade civil, senão vejamos (fl. 341): "Resta demonstrada, portanto, a omissão estatal, ficando estabelecido o nexo causal entre a conduta omissiva do Estado e o prejuízo material causado ao apelado, responde o apelante pela reparação dos prejuízos materiais daí decorrentes. Presente o nexo etiológico, passo a verificar a presença do requisito dano. Como cediço, o dano representa a lesão de qualquer bem jurídico, incluindo-se nesse conceito o dano moral e o dano material. A reparação dos danos morais e materiais sofridos encontra guarida no art. 5º, V e X, da Carta Magna em vigor, possibilitando-se a acumulação de indenizações por tais danos oriundos do mesmo fato, a teor do enunciado da Súmula 37 do STJ. V - A omissão do DNIT está caracterizada pela ausência de sinalização que alertasse os condutores acerca da possibilidade da travessia de animais na pista, bem como em face da ausência de iluminação na estrada, consoante se constata pelo exame das fotografias acostadas aos autos. O nexo causal está patente, pois em face da negligência da Recorrente, ocorreu o sinistro e o consequente dano. VI - Dessa forma, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedendo esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. VII - O mesmo fundamento é aplicável relativamente à necessidade de redução do quantum indenizatório, uma vez que restou assim delineado no acórdão recorrido (fls. 341-344): "Não resta qualquer dúvida que a conduta do falecido, filho e genitor das autoras, concorreu para o resultado do acidente, contribuindo para o resultado do evento, qual seja o seu óbito. Havendo a concorrência de culpa da vítima deve ser reduzida a indenização arbitrada a título de danos morais, pois se por um lado o Estado foi omissivo em seu dever de manter os animais longe das rodovias, o de cujus não guardou a devida cautela em se proteger, e dar cumprimento à legislação de trânsito que obriga a utilização do capacete". Veja-se que o acórdão recorrido já reduziu o quantum indenizatório fixado no juízo monocrático. VIII - De toda sorte, cumpre salientar que esta Corte de Justiça procede à revisão de verbas indenizatórias apenas em situações excepcionais: quando a verba tenha sido fixada em valor irrisório ou exorbitante, o que não se evidencia na hipótese. IX - Agravo interno improvido."

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1718201 2018.00.07596-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018 ..DTPB)

Saliento, ainda, por oportuno, que não é possível falar da ocorrência de caso fortuito, eis que a responsabilidade do órgão foi atribuída diante da omissão no dever de fiscalização.

Por fim, houve o pronunciamento expresso a respeito dos índices de correção monetária, os quais deverão observar os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG) e conseqüentemente a modulação dos efeitos destes.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERTRADING S.A em face do v. acórdão, que deu provimento à remessa oficial, negou provimento à apelação da União Federal e dar por prejudicada a apelação da impetrante.

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão recorrido incorreu em omissão, vez que o tema foi reconhecido pelo C. STF com repercussão Geral (RE 946.648/SC). Sustenta ainda, a não observância ao disposto nos artigos 150, incisos II (princípio da isonomia), IV (princípio do não confisco) e 170, inciso IV (princípio da livre concorrência), da Constituição Federal. Prequestiona a matéria.

A União apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Com efeito, no aresto embargado restaram por tratadas de forma direta e necessária as questões determinantes ao provimento da remessa oficial, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ressalto, ainda, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema.

Assim, é preciso ressaltar que o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-A teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973), os embargos de declaração somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

-No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-Acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se do decisum embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.

-Ressalto, ainda, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-92.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CGI AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-92.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CGI AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CGI AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI e INCRA), descritas na inicial.

Em suas razões, a embargante aduz a ocorrência de omissão no tocante ao decidido no RE 559.937 e a sua relação com o presente caso. Sustenta, ainda, a não observância do disposto no art. 149, III, da CF. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-92.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CGI AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Conforme já analisado no v. acórdão, as contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação.

No entanto, repita-se, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

As contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI, foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor a referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Ademais, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 559.937 (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16out.2013) não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada ao valor aduaneiro (declarando a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 10.865/2004, afastado o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro).

Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI, declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-O precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 559.937 (rel. Dias Toffoli, DJe 16out.2013), não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada ao valor aduaneiro (declarando a inconstitucionalidade do art. 7º da L 10.865/2004, afastado o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro).

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000429-67.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A, MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000429-67.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a): RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A, MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000429-67.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a): RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A, MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

(...)

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)"

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-38.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL

Advogado do(a) APELADO: JAIR FERNANDO MECABO - DF14950-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

Advogados do(a) APELADO: THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A, JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-38.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL

Advogado do(a) APELADO: JAIR FERNANDO MECABO - DF14950-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

Advogados do(a) APELADO: THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A, JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e IV, c.c. o art. 321, parágrafo único, ambos, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso (volume 3 - doc. nº 43319372 - fs. 654/673), o apelante individualiza as condutas dos requeridos e reafirma a existência dos atos de improbidade administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-38.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL

Advogado do(a) APELADO: JAIR FERNANDO MECABO - DF14950-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A

Advogados do(a) APELADO: THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A, JOSE PALMA JUNIOR - SP86055-A

VOTO

O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação civil pública em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA e NIZIO JOSÉ CABRAL.

Segundo a inicial, os requeridos, na qualidade de Presidente do CREA-SP (FRANCISCO), Superintendente de Fiscalização (LUIZ ROBERTO) e Superintendente de Fiscalização em substituição (NIZIO JOSÉ) teriam agido em detrimento do interesse público, fraudando o erário na promoção de procedimento licitatório evadido de ilegalidade e com evidente sobrepreço.

Pois bem

Ressalto, de imediato, que o autor, ora apelante, foi intimado a regularizar a inicial (para individualizar a conduta dos requeridos, ora apelados, e especificar os atos de improbidade praticados por cada um deles). Todavia, não emendou a inicial na forma determinada. Em razão da ausência das informações requeridas, a inicial foi indeferida.

Nesse sentido, entendo que não assiste razão ao apelante.

Verifica-se que, de fato, a inicial não individualizou as condutas dos apelados, tampouco se encontra justificada a opção pela inclusão destes no polo passivo e a exclusão de membros da Comissão de Licitação que, em tese, teriam participação direta no procedimento licitatório L-00108/2014. As imputações são genéricas e se restringem a indicar o cargo ocupado pelos apelados na época dos fatos. Não há descrição dos atos ímprobos supostamente praticados pelos requeridos, tampouco comprovação do dolo de cada um.

A propósito:

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO COM SUPORTE EM ALEGADOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA TIPIFICADOS NOS ARTS. 10 E 11 (DANO AO ERÁRIO OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS) DA LEI 8.429/92. SUPOSTA CONDUTA ÍMPROBA PRATICADA POR ENTÃO VEREADOR DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES, QUE TERIA PRATICADO INTERVENÇÃO DECISIVA PARA PRESSIONAR TÉCNICOS DA MUNICIPALIDADE A ACELERAR PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO, RAZÃO PELA QUAL MERECERIAM AS REPRIMENDAS DA LEI 8.429/92. PRETENSÃO DO RECORRENTE DE QUE A AÇÃO PROSSIGA EM SEUS ULTERIORES TERMOS. AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DEIXARAM EXPRESSAMENTE CONSIGNADO QUE A CAUSA EM ESPEQUE DEVERIA SER REJEITADA EM SUA TRAMITAÇÃO LIMAR, AO AFIRMAR A INEXISTÊNCIA, AINDA QUE INDICIÁRIA, DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO INTERNO DO MP/ES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a orientação dominante, a inicial da Ação de Improbidade Administrativa pode ser rejeitada (art. 17, § 8o. da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios suficientes da autoria ou da existência do ato ímprobo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador (REsp. 1.259.350/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.8.14).

2. Estabelecidas essas premissas, as Instâncias Ordinárias, com base no acervo fático-documental que se delineou nos autos - gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária -, deixou expressamente consignado que a causa em espeque deveria ser rejeitada em sua tramitação limar, ao afirmar a inexistência, ainda que indiciária, de atos de improbidade administrativa.

3. Assim, considerando a ausência, ao menos, da comprovação de indícios mínimos de má-fé ou de atos que gerassem lesão à probidade, à moralidade ou ao Erário, irretocável se mostra o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, que rejeitou a Ação, ante a inexistência de ato de improbidade (art. 17, § 8o. da Lei 8.429/92). Por isso, não merece reproche o Aresto a quo que confirmou o decisum de extinção do feito, inexistindo o alegado excesso no juízo de admissibilidade efetuado pela Instância Ordinária.

4. Agravo Interno do MP/ES a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP nº 932810, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJE de 03/10/2018)

Assim, mantenho a r. sentença que indeferiu a inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA OU DA EXISTÊNCIA DO ATO ÍMPROBO.

- O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação civil pública em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA e NIZIO JOSÉ CABRAL. Segundo a inicial os requeridos, na qualidade de Presidente do CREA-SP (FRANCISCO), Superintendente de Fiscalização (LUIZ ROBERTO) e Superintendente de Fiscalização em substituição (NIZIO JOSÉ) teriam agido em detrimento do interesse público, fraudando o erário na promoção de procedimento licitatório evadido de ilegalidade e com evidente sobrepreço.

- O autor, ora apelante, foi intimado a regularizar a inicial (para individualizar a conduta dos requeridos, ora apelados, e especificar os atos de improbidade praticados por cada um deles). Todavia, não emendou a inicial na forma determinada. Em razão da ausência das informações requeridas, a inicial foi indeferida.

- Verifica-se que, de fato, a inicial não individualizou as condutas dos apelados, tampouco se encontra justificada a opção pela inclusão destes no polo passivo e a exclusão de membros da Comissão de Licitação que, em tese, teriam participação direta no procedimento licitatório L-00108/2014. As imputações são genéricas e se restringem a indicar o cargo ocupado pelos apelados, na época dos fatos. Não há descrição dos atos ímprobos supostamente praticados pelos requeridos, tampouco comprovação do dolo de cada um.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-50.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA LIMANETO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por JOÃO DE OLIVEIRA NETO E ADVOGADOS ASSOCIADOS em face do v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança e julgou improcedente seu pedido de extinção do crédito cobrado em virtude de dação em pagamento, com base na Lei 13.496/17 (PERT) e Portaria PGFN n. 690/2017, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário para os fins de emissão da Certidão Negativa de Débitos.

A embargante, aduz com a ocorrência de omissão, no tocante à não apreciação do pedido alternativo, no qual, pleiteia a possibilidade de rever sua adesão, permitindo-se, inclusive, a adesão por outra modalidade, tendo em vista que a mudança dos requisitos (ILEGAL E INCONSTITUCIONAL) após a consumação da portaria PFGN 32/2018. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

A possibilidade de extinção do crédito tributário por dação em pagamento foi inserida no inciso XI do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN) pela LC nº 104, 2001, tratando-se de modalidade subordinada à intermediação de norma regulamentadora ('na forma e condições estabelecidas em lei'). Tal regulamentação foi estabelecida, no âmbito federal, pela Lei nº 13.259, de 2016, que dispôs ser a dação em pagamento a critério do credor (art. 4º).

A Portaria PGFN nº 32, de 08 de fevereiro de 2018, por sua vez, regulamentou o procedimento para instauração do pedido e apontou quais as exigências a serem cumpridas para ensejar a aceitação da União e posterior extinção de débitos inscritos em dívida ativa.

Ademais, a autoridade impetrada, considerando que o requerimento foi protocolado em data anterior à regulamentação do art. 4º da Lei nº 13.259/2016, determinou a intimação da apelante, via e-CAC, a fim de possibilitar a retificação do requerimento em questão, adotando o modelo adequado aos termos da Portaria PGFN nº 32/2018, procedendo à juntada dos documentos nela mencionados, retomando após para a análise da conveniência e oportunidade do aceite da dação em pagamento proposta, nos termos do art. 6º da Portaria PGFN nº 32/2018 (id 23990309).

Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade na conduta do apelado, que oportunizou à apelante a retificação do requerimento e adequação ao disposto na Portaria PFGN 32/2018.

Outrossim, importa destacar que a proposta de dação em pagamento não vincula o credor, tratando sua aceitação de mera liberalidade, não podendo ser qualificado como um ato vinculado.

Não há, assim, direito do apelante à extinção do débito pela dação em pagamento, e, menos ainda, de impositiva aceitação pela exequente do bem ofertado.

Quanto ao pedido subsidiário, de reabertura do prazo para que altere a modalidade para liquidação do saldo remanescente, anote-se que o parcelamento de débitos tributários é regido por lei específica, consoante disposto no art. 155-A do CTN, dependendo, assim, de previsão legal. Ou seja, não pode o contribuinte pleitear um parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei.

A adesão ao programa de parcelamento, assim, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

Dessa forma, não há como ser acolhido o pedido subsidiário.

Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-No caso concreto, a autoridade impetrada, considerando que o requerimento foi protocolado em data anterior à regulamentação do art. 4º da Lei n.º 13.259/2016, determinou a intimação da apelante, via e-CAC, a fim de possibilitar a retificação do requerimento em questão, adotando o modelo adequado aos termos da Portaria PGFN n.º 32/2018, procedendo à juntada dos documentos nela mencionados, retornando após para a análise da conveniência e oportunidade do aceite da dação em pagamento proposta, nos termos do art. 6º da Portaria PGFN n.º 32/2018 (id 23990309).

-Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade na conduta do apelado, que oportunizou à apelante a retificação do requerimento e adequação ao disposto na Portaria PFGN 32/2018.

-Outrossim, importa destacar que a proposta de dação em pagamento não vincula o credor, tratando sua aceitação de mera liberalidade, não podendo ser qualificado como um ato vinculado.

-Não há, assim, direito do apelante à extinção do débito pela dação em pagamento, e, menos ainda, de impositiva aceitação pela exequente do bem ofertado.

-Quanto ao pedido subsidiário, de reabertura do prazo para que altere a modalidade para liquidação do saldo remanescente, anote-se que o parcelamento de débitos tributários é regido por lei específica, consoante disposto no art. 155-A do CTN, dependendo, assim, de previsão legal. Ou seja, não pode o contribuinte pleitear um parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei.

-A adesão ao programa de parcelamento, assim, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. Dessa forma, não há como ser acolhido o pedido subsidiário.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002097-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BARILLA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002097-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: BARILLA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a): LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega *reformatio in pejus* e ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer, ainda, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002097-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: BARILLA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a): LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Assim, não há que se falar em *reformatio in pejus* ou ausência de fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Por derradeiro, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- Não há que se falar em *reformatio in pejus* ou ausência de fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002858-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA: SCHUCO DO BRASIL PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO LOESER - SP120084-A
PARTE RE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5002858-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SCHUCO DO BRASIL PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
Advogado do(a): FERNANDO LOESER - SP120084-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega inovação recursal e ausência de fundamentação quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5002858-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SCHUCO DO BRASIL PRODUTOS PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
Advogado do(a): FERNANDO LOESER - SP120084-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento*".

- Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008867-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008867-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal em face do v. acórdão, que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e manteve a r. sentença a quo, que concedeu a segurança no presente *mandamus*, e determinou à autoridade impetrada que proceda às devidas anotações para considerar suspensos os débitos objeto do Processo Administrativo nº 10880.000559/98-94, permitindo-se a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, referente a tributos federais e à Dívida Ativa da União, desde que inexistentes outros óbices.

Em suas razões, a embargante, aduz a existência de omissão, visto que o recurso hierárquico interposto pelo contribuinte, previsto na Lei nº 9.784/99, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151, III, do CTN, conforme expressa previsão legal no art. 61 da Lei nº 9.784/99. Sustenta ainda, a não observância do disposto nos artigos 97, VI, 111, 151, III, e 206, todos do CTN e artigo 61, caput, da Lei nº 9.784/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008867-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Em relação ao PA 10880.000559/98-94, a impetrante obteve um provimento administrativo que lhe assegurou o direito à compensação/restituição de créditos, nos termos do Acórdão nº 203-10.725 (id 78415708).

Na execução do julgado, ocorreu divergência entre os valores apontados pela Receita e os valores tidos como devidos pela impetrante.

Após longo trâmite administrativo, chegou-se à decisão definitiva, determinando que "na quantificação do direito creditório, seja considerado o que definitivamente julgado pelo Acórdão nº 203-10.725" (id 78415708).

No caso concreto, enquanto pendente a quantificação de eventual direito creditório ou lançamento fiscal, os valores ora questionados não representam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN.

-Em relação ao PA 10880.000559/98-94, a impetrante obteve um provimento administrativo que lhe assegurou o direito à compensação/restituição de créditos, nos termos do Acórdão nº 203-10.725 (id 78415708).

-Na execução do julgado, ocorreu divergência entre os valores apontados pela Receita e os valores tidos como devidos pela impetrante.

-Após longo trâmite administrativo, chegou-se à decisão definitiva, determinando que "na quantificação do direito creditório, seja considerado o que definitivamente julgado pelo Acórdão nº 203-10.725" (id 78415708).

-No caso concreto, enquanto pendente a quantificação de eventual direito creditório ou lançamento fiscal, os valores ora questionados não representam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001366-74.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BASF POLIURETANOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001366-74.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: BASF POLIURETANOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão desta E. Turma, mediante o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora BASF POLIURETANOS LTDA., no tocante à verba honorária de sucumbência.

Em seus declaratórios a ora embargante argui, em síntese, que houve omissões com relação à aplicação do art. 85, §8º do NCPC e por não ser considerado o princípio da causalidade na verificação da sucumbência, razão pela qual deve ser afastada a condenação da União em honorários advocatícios

Com resposta aos embargos opostos, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001366-74.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: BASF POLIURETANOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a aplicação do art. 85, §8º:

Por fim, o §8º do artigo 85 do NCPC prevê que nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º. Entretanto, não é este o caso dos autos, devendo a r. sentença ser reformada.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SER VIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87. NO PONTO EM QUE EXCLUÍU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DEMAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa.

II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo.

III - Assim é, porque o inciso II, do § 4º traz a solução, quando a Fazenda - Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível - mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "e" 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa

IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503.

V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 4º, II c/c § 3, I do CPC/2015.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1232624/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018) g.n.

Dadas as peculiaridades do caso concreto, inclusive o fato de que a Fazenda Pública é parte, e em especial a ausência de critério claro para a valoração da condenação ou do proveito econômico no caso de bloqueio indevido à expedição de CPD-EN - deve ser aplicado o inciso III, § 4º do art. 85 do CPC/2015, o qual dispõe que deve ser observado o valor atualizado da causa.

Com isso, foi entendido que não era caso de aplicação do art. 85, §8º do NCPC, de modo que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

No que tange às insurgências relacionadas ao princípio da causalidade, salienta-se que constam expressamente da r. sentença, mantida nesse ponto, as razões pelas quais foi reconhecida a sucumbência da União (ID 117779068 - fl. 01):

(...) apesar de os débitos terem sido gerados por erro do contribuinte no preenchimento de PER/DCOMP, a ação foi proposta para superar pendências indevidamente constantes no sistema da Receita Federal após extinção por homologação de compensação e na existência de causa suspensiva de exigibilidade, de modo que não incide o disposto no artigo 85, §10 do NCPC ou o entendimento do STJ no REsp 1111002, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. Acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000478-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRAMAR INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000478-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: TRAMAR INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a): GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento aos agravos internos por ela interposto e pela impetrante.

A embargante alega inovação recursal e ausência de fundamentação quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A embargada apresentou resposta. Requer a aplicação da multa estabelecida no § 2º do art. 1.026 do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000478-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: TRAMAR INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a): GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-07.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCITRUS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-07.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCITRUS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES em face da v. acórdão que afastou as preliminares arguidas pela União Federal e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, e, no mérito, negou provimento à apelação.

Em suas razões, a embargante, em síntese, alega a ocorrência de omissão no tocante ao fato de que atua nos autos por representação processual (em nome alheio defendendo direito alheio), sendo os representados/associados os beneficiários do provimento jurisdicional. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes adversas, somente a União Federal ofertou impugnação.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-07.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ASSOCITRUS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Com relação à exigibilidade do salário-educação, anoto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 660.933/RJ, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança realizada nos termos do DL nº 1.422/1975 e dos Decretos nº 76.923/1975 e nº 87.043/1982.

A documentação acostada aos autos revela que a embargante existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação, nos termos da Lei 9.424/1996.

Outrossim, nos termos do art. 15, inciso I, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, e do julgado supracitado, equiparam-se a empresa, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- A documentação acostada aos autos revela que a embargante existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação, nos termos da Lei 9.424/1996.

- Outrossim, nos termos do art. 15, inciso I, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, e do julgado supracitado, equiparam-se a empresa, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-32.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002150-32.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: SUPERMERCADO SERRANO LTDA
Advogado do(a): MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz inovação recursal quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela afínente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a condenação da agravante em honorários, na forma do art. 85, CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002150-32.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: SUPERMERCADO SERRANO LTDA
Advogado do(a): MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, no tocante aos honorários, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, consoante o estabelecido no art. 25 da Lei 12.016/2009.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- No tocante aos honorários, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, consoante o estabelecido no art. 25 da Lei 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020837-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: CARLOS ALEXANDRE CARVALHO SILVA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020837-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS ALEXANDRE CARVALHO SILVA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra a r. sentença de procedência do pedido proferida em mandado de segurança a qual confirmou a liminar concedida, determinando que o Conselho Regional de Educação Física - CREF não promova qualquer restrição, ao pleno exercício profissional de técnico/treinador de Tênis por parte do impetrante, ou autuação por não estar inscrito em seus quadros.

Em suas razões recursais, a autoridade impetrada sustenta que técnicos e treinadores de tênis devem estar inscritos nos quadros do Conselho Profissional, submetendo-se à sua fiscalização, nos termos da Lei 9.696/98.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020837-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS ALEXANDRE CARVALHO SILVA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAL LITTIERI - PR85402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.696/98 dispôs sobre a profissão de educação física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão:

“Art. 1º O exercício das atividades de educação física e a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física.

Art. 3º Compete ao Profissional de educação física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.”

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da Lei nº 9.696/98 deve se inscrever junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, autuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de atuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Assim, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei nº 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de educação física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de educação física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de educação física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Nesse sentido, confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de educação física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de educação física e receber a designação de “Profissional de educação física”.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de educação física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de educação física e o respectivo registro no Conselho Regional de educação física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de educação física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em educação física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de educação física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observe que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutor a.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de educação física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de educação física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

- De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020628-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GOOD LUCK PARTNER'S MARKETING ESPORTIVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020628-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GOOD LUCK PARTNER'S MARKETING ESPORTIVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOOD LUCK PARTNER'S MARKETING ESPORTIVO LTDA que, em sede de execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da demanda ante a constatação de formação de grupo econômico.

Alega a agravante, em síntese, a inexistência de grupo econômico e de sua responsabilidade tributária solidária. Ademais, entendendo tratar-se de caso em que estavam presentes os requisitos ensejadores da caracterização de grupo econômico, o juiz *quo* deveria ter instaurado incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sendo, portanto, nula a decisão agravada. Aduz, ainda, a ilegalidade da quebra de seu sigilo bancário para trazer a lume o comparativo de variação patrimonial entre a empresa WM XV Marketing Esportivo Ltda. e Good Luck Partner's Marketing Esportivo Ltda., sem a instauração do regular procedimento administrativo. Por fim, sustenta com o não exaurimento das buscas por bens dos executados, bem como com a insuficiência de provas aptas a fundamentar a decisão agravada.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

A agravante opôs embargos de declaração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da União.

A agravante peticionou, nos autos alegando, em síntese, que em recente decisão, o STJ, ao julgar em conjunto os AREsp n. 1.173.201/SC e o REsp 1.775.269/PR, assentou entendimento de que há a estrita necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica se o redirecionamento da execução fiscal for para pessoa jurídica não constante da Certidão de Dívida Ativa; e que a empresa GOOD LUCK PARTNER'S MARKETING ESPORTIVO LTDA. sequer existia ao tempo da ocorrência dos fatos geradores praticados pela empresa devedora contribuinte, o que por si só afasta a possibilidade de responsabilização pelo art. 124, I, do CTN. Requer o provimento do agravo ante a não instauração de IDPJ previsto nos art. 133 e seguintes do CPC e, consequentemente, a exclusão da empresa Good Luck do polo passivo da execução fiscal; suspensão de quaisquer atos construtivos a serem praticados em desfavor da empresa executada, agravante, bem como o levantamento de qualquer indisponibilidade que recair sobre os bens da empresa Good Luck.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020628-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GOOD LUCK PARTNER'S MARKETING ESPORTIVO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão. Ademais, não foi apontada nenhuma omissão concreta, apenas rediscussão da matéria.

Desta forma, passo à análise da configuração de grupo econômico.

Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lein. 8212/91 e 265/277 da Lein. 6404/76.

Quando a sucessão ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem, ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. (...). II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos. III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO RECONHECIDO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO EM SEDE COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROLATORIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. ARRESTO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ART. 813, II, "B" DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - (...). II. Na presente hipótese, têm-se que o executivo fiscal fora proposto em 07/10/2004 contra a OSATO ALIMENTOS S/A, para cobrança de débitos fiscais de PIS, relativos ao período de 08/1999 a 01/2000, no valor de R\$ 361.989,04, a qual, depois de citada (fl. 116), deixou transcorrer o prazo legal, não indicando bem à penhora, sendo o feito posteriormente suspenso em razão de adesão da executada ao parcelamento previsto na MP nº 303/06, situação que perdurou até 05/06/2013, quando sobreveio pedido da Fazenda Nacional para que a execução fosse redirecionada a outras pessoas físicas e jurídicas, quais sejam: FIRST S/A, NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HELENA MARTINI DE SOUZA, HENRIQUE MARTINI DE SOUZA, JÉSSICA MARTINI DE SOUZA e SAVE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, cumulado o pleito com requerimento de arresto de ativos financeiros via BACEN-JUD, bem como de penhora de dezoito imóveis, ao argumento de haver sido constatada formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos - mediante artifício e fraude objetivando o esvaziamento - transferência e confusão patrimonial. III. As empresas Osato, Fitos, First e outras, a fim de blindar o patrimônio do grupo econômico, Firstgroup, constituíram a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, com sede e filiais no endereço do grupo, administrada por Natanael Santos Souza e Maria Helena Martini de Souza, as quais detêm a integralidade das ações da First S/A, e parece que por meio de simulação, pretendam disfarçar a sucessão tributária que se observava, nos termos do artigo 133 do CTN. IV. Os indícios pendem à existência de grupo econômico e a unicidade de administradores, no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo, são sérios sintomas que autorizam se reconhecer a presença de grupo econômico nesta decisão preambular. Aos Embargos de Devedor poderão as incluídas produzir as devidas provas, contudo, no momento suas teses não me convencem do desacerto da decisão agravada. V. Isso porque, verifica-se através dos documentos colacionados aos autos que "aparentemente" as empresas SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, FIRST S/A, OSATO ALIMENTOS S/A FITOS ALIMENTOS S/A e outras, pertencem ao mesmo grupo econômico, na medida em que ambas tem sócios e acionistas em comum, sendo a maioria administrada pelos mesmos diretores Natanael e Maria Helena, além da semelhança entre seus objetivos sociais e localização no mesmo endereço. Assim, tenho por razoável a inclusão dos agravantes NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HELENA MARTINI DE SOUZA no polo passivo da execução, os quais poderão, após regular citação e garantia do juízo, alegar toda a matéria pertinente à defesa, inclusive no tocante à ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. VI. Considerada a presença de indícios de formação de grupo econômico entre a executada originária Osato Alimento e a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, com intuito de não quitar os débitos fiscais, ciente ainda que na execução fiscal nº 0017740-92.2013.4.03.0000, entre as mesmas partes, em 07/11/2013, a Sexta Turma desta Corte Regional, também reconheceu a existência do grupo econômico, a hipótese é de se manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal. VII. (...). VIII. (...) IX - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00260136020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. BENS DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SUBSUNÇÃO. INCISO IX, DO ART. 30, DA LEI Nº 8.212/91, COM RESPALDO NO INCISO II, DO ART. 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PENHORA DOS BENS DA EMPRESA, EXCETUADAS AS ARMAS E OS CARROS - FORTE. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PENHORÁVEIS DOS SÓCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Através da execução fiscal, a Fazenda Pública dirige-se ao Judiciário para ver satisfeito o seu direito à determinada prestação pecuniária líquida, certa e exigível, corporificada na certidão de dívida ativa. Entretanto, o instituto nem sempre é capaz de assegurar à Fazenda o pagamento devido pelo contribuinte. Assim, vale-se da ação cautelar para amenizar os potenciais prejuízos desta espera indefinida pelo tempo do processo e proteger a eficácia da tutela jurisdicional. A ação cautelar fiscal foi criada pela Lei nº 8.397/92 e pode ser requerida pela Fazenda Pública nas situações descritas pelo artigo 2º que demonstram comportamentos do sujeito passivo imbuídos do propósito de fugir ao pagamento do tributo. É o caso dos autos. 2. (...). 3. Os elementos fáticos apresentados, documentalmente confirmados, levam a crer na configuração do grupo econômico de fato entre a recorrente e várias outras empresas. 4. Nos termos da informação fiscal, apresentada por auditor de contribuições previdenciárias, constatou, o Fisco, que estaria havendo a substituição de pessoas jurídicas do grupo econômico, extinguindo-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da mocidade, o que poderia gerar como consequência a inviabilidade de cobrança das contribuições previdenciárias, não recolhidas devidamente, por desaparecimento da inadimplente. 5. Consta, ainda, dos autos diversos documentos, os quais denotam, explícita ou implicitamente, a existência de grupo econômico a vincular as empresas do GRUPO NORDESTE. Ademais, a aproximação de objetivos institucionais, a teor dos contratos sociais correspondentes, bem como a identidade de sócios, reforçam, com particular vigor, a conclusão no sentido da existência de grupo econômico de fato. 6. A responsabilidade solidária do grupo econômico é realidade normativa inscrita não apenas no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, com respaldo no inciso II, do art. 124, do Código Tributário Nacional, que estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, mas em outras normas jurídicas, a exemplo da regra inserta no parágrafo 2º, do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". A solidariedade se impõe como medida de garantia do cumprimento das obrigações jurídicas, de modo a impedir o inadimplemento pelo fracionamento fugidivo. 7. Registre-se, ainda, haver fortes indícios de que referida conglobação esteja se estruturando com o intuito de escapar à atuação fiscal. 8. Preliminar rejeitada. 9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, para decretar a indisponibilidade dos bens penhoráveis dos sócios. Apelação da recorrente NORDESTE SEGURANÇA DE VALORES LTDA parcialmente provida, para liberar as armas e os carros-fortes. (AC 200483000269493, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 28/03/2008 - Página: 1374 - Nº: 0.)

No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

Acerca da matéria colaciono:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO 'INAUDITA ALTERA PARTE'. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Não há nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses. 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. 4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da descon sideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 201001345577, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 28/10/2011 RDDP VOL.: 00107 PG: 00128 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA Nº 7/STJ. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO AFASTADA. EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO VERIFICADO. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 98/STJ. 1. Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível descon siderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula nº 7/STJ. 2. A falta de citação da empresa cuja personalidade foi descon siderada, por si só, não induz nulidade, capaz de ser reconhecida apenas nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da defesa, inexistente na hipótese. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. ..EMEN:

(RESP 201100750970, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/10/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MESMO GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Corte local aplicou a teoria da aparência, entendendo pela legitimidade da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico, posicionamento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AGARESP 201200191139, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 14/05/2012 ..DTPB:.)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Revelia. Efeitos. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Descon sideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a descon sideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a descon sideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

(REsp 332.763/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/04/2002, DJ 24/06/2002, p. 297)

Desconsideração da personalidade de pessoa jurídica em execução fundada em cheque. Inexistência de atividades comerciais e de endereço operante. Indícios de sucessão entre empresas. Coincidência de ramo de atividade, estabelecimento e quadro societário por certo período. Possibilidade. Agravo improvido.

(TJ-SP - AI: 990093065754 SP, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/01/2010, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/02/2010)

In casu, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico.

Segundo consta dos autos, a Fazenda Nacional verificou que a empresa agravante tem como sócio Wagner Ribeiro, cuja esposa e filho são sócios da executada WM XV MARKETING ESPORTIVO LTDA, cujo objeto social é o mesmo da recorrente.

No âmbito destas empresas, o papel do sócio Wagner Ribeiro aparentemente figura com relevância, na medida em que, a despeito de não constar como sócio administrador da empresa agravante, atua como procurador, havendo indícios relevantes de que ele a administra e gere.

Some-se a isso a informação de que, à medida que o patrimônio da agravante era incrementado, o da executada WM XV era gradativamente esvaziado, constando dos autos que, em 2010, já não apresentava qualquer movimentação financeira. Parece evidente, ao menos por ora, que a atividade configuradora do fato gerador beneficiou a agravante, vez que WM XV e GOOD LUCK exercem atividades correlatas.

Desse modo, não merece reforma a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração, e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- No mais, preliminarmente, deixo de apreciar a alegação de inobservância do procedimento legal para a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, posto não ter sido objeto de análise pela r. decisão agravada, sob pena de indevida supressão de instância. Do mesmo modo, a questão acerca da ilegalidade da quebra de sigilo demanda dilação probatória, mediante contraditório, inviável nesta sede processual.

- Tendo sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico.

- Segundo consta dos autos, a Fazenda Nacional verificou que a empresa agravante tem como sócio Wagner Ribeiro, cuja esposa e filho são sócios da executada WM XV MARKETING ESPORTIVO LTDA, cujo objeto social é o mesmo da recorrente.

- No âmbito destas empresas, o papel do sócio Wagner Ribeiro aparentemente figura com relevância, na medida em que, a despeito de não constar como sócio administrador da empresa agravante, atua como procurador, havendo indícios relevantes de que ele a administra e gere.

- Some-se a isso a informação de que, à medida que o patrimônio da agravante era incrementado, o da executada WM XV era gradativamente esvaziado, constando dos autos que, em 2010, já não apresentava qualquer movimentação financeira. Parece evidente, ao menos por ora, que a atividade configuradora do fato gerador beneficiou a agravante, vez que WM XV e GOOD LUCK exercem atividades correlatas.

- Desse modo, não merece reforma a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicados os embargos de declaração, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030893-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RYDER LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE - SP110855
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030893-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RYDER LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE - SP110855
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RYDER LOGÍSTICA LTDA. contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação para que haja a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contramina da União, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030893-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RYDER LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE - SP110855
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do preenchimento dos requisitos legais para concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita às condições previstas no art. 739-A do CPC/73, atual art. 919, §1º, CPC/15, que assim dispõe:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Assim, a suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante, mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, inépcia do auto de infração e a decadência do direito da União em alterar o lançamento tributário. Em juízo de cognição sumária, verifica-se que não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

O único seguro garantia ofertado nos autos foi aquele oferecido com o intuito de substituir a penhora realizada via Bacen/ud. Após a negativa na substituição da penhora, verifica-se que não houve aditamento/substituição do seguro, bem como anuência da exequente quanto à complementação da garantia parcial. Dessa maneira, somente com a garantia integral os efeitos dos embargos poderão ser revistos.

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 919, §1º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73, atual art. 919, §1º, CPC/15.

- Assim, a suspensão do processo executivo somente é possível havendo pedido expresso da parte embargante e desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (periculum in mora).

- Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução alegando, em síntese, inépcia do auto de infração e a decadência do direito da União em alterar o lançamento tributário. Em juízo de cognição sumária, verifica-se que não foi cumprido o requisito de garantia integral do juízo, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.

- O único seguro garantia ofertado nos autos foi aquele oferecido com o intuito de substituir a penhora realizada via BacenJud. Após a negativa na substituição da penhora, verifica-se que não houve aditamento/substituição do seguro, bem como anuência da exequente quanto à complementação da garantia parcial. Dessa maneira, somente com a garantia integral os efeitos dos embargos poderão ser revistos.

- Não atendidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, não deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanha pelo fundamento da falta de perigo da demora. Os valores não serão destinados antes do trânsito em julgado. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

Em suas razões, a embargante aponta a existência de omissão quanto à alegação de denúncia espontânea.

A embargada manifestou-se pela rejeição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 992/2862

VOTO

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Com razão a embargante, eis que o v. acórdão padece de omissão, eis que não se manifestou em relação aos efeitos da denúncia espontânea, nos termos da nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010.

Passo a saná-la.

A Lei nº 12.350, de 2010, deu ao artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, a seguinte redação:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Todavia, é pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica para os casos em que a infração é a obrigação tributária acessória autônoma. (cf. AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013).

Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Assiste razão ao embargante em relação à omissão, no tocante à aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, levando em consideração a nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010.

- É pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica para os casos em que a infração é a obrigação tributária acessória autônoma. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002202-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUIFOS - INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002202-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: CONSTRUFIOS - INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a): VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto e deu provimento ao agravo interno da Impetrante.

A embargante alega que o feito deve ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal e ausência de fundamentação quanto ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002202-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: CONSTRUFIOS - INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a): VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento".

Assim, não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento”.

- Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005172-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENI CAR COMERCIO IMPORTACAO E VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO

HONORATO - SP330385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005172-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BENI CAR COMERCIO IMPORTACAO E VEICULOS LTDA

Advogados do(a): JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

EMBARGANTE: BENI CAR COMERCIO IMPORTACAO E VEICULOS LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e por BENI CAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E VEÍCULOS LTDA, em face do acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A União Federal aduz, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Ademais, alega ausência de fundamentação relativa ao ISS/ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Já a embargante BENI CAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E VEÍCULOS LTDA aduz que o pedido de compensação constante da petição inicial do presente mandado de segurança não abrange compensação entre tributos federais e contribuições previdenciárias. Portanto, isso caracteriza obscuridade que demanda esclarecimento.

Com resposta aos embargos de ambas as partes.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005172-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BENI CAR COMERCIO IMPORTACAO E VEICULOS LTDA

Advogados do(a): JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

EMBARGANTE: BENI CAR COMERCIO IMPORTACAO E VEICULOS LTDA

Advogados do(a): JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

No tocante aos embargos da União Federal, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN, RE 1066784/SP, RE 1090739/SP, RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP, RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ISS/ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ISS e do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante aos embargos da impetrante, o pedido da exordial foi expresso ao requerer a compensação, com débitos tributários relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, a ressalva de que é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos das embargantes denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante aos embargos da União Federal, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS/ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante aos embargos da impetrante, o pedido da exordial foi expresso ao requerer a compensação, com débitos tributários relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, a ressalva de que é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração da União Federal e da impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-60.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a): CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000997-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: RIVERSIDE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a): CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)"

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016726-10.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT- DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO GIANNICO - SP172514-A, CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016726-10.1993.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que não conheceu do segundo recurso de apelação interposto pela UNIÃO (fis. 3.237/3.260) e deu parcial provimento à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e aos recursos da TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, da UNIÃO e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT e do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, apenas para alterar o período de responsabilidade de cada apelante no cumprimento da liminar e para reduzir o valor da multa fixada. Mantida, no mais, a r. sentença.

A TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, em seu recurso, sustenta a ocorrência de erro material, pois o fundamento adotado pelo Acórdão não teria sido mencionado anteriormente nos autos (sucesso processual). Alega, também, omissão, haja vista a não apreciação de todos os argumentos suscitados nas razões de apelação.

A UNIÃO, por sua vez, aduz a ocorrência da contradição, pois apesar de reduzir o valor da multa aplicada, esta teria continuado em valor exorbitante.

O DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, também em embargos de declaração, sustentam omissão por ausência de intimação do DNIT para cumprimento da decisão liminar e impossibilidade de aplicação de multa diária contra a fazenda pública. Afirma a ocorrência de obscuridade em razão de *reformatio in pejus* ao alterar o período das responsabilidades das corréis.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016726-10.1993.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: CANDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos Embargantes (TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, UNIÃO, DNIT e ANTT).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretendo a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (STJ, EARESP nº 201300565099, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2013).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irsignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da UNIÃO FEDERAL, do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT e da TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que condene os requeridos, ora apelantes, a realizar as obras necessárias na Rodovia BR-153, no trecho denominado "Serra da Torre" compreendido entre os municípios de Marília e Ourinhos, com a correção da verticalidade dos taludes laterais, construção de áreas de escape, entre outras providências, tudo em conformidade às normas técnicas.

Alega o autor, ora apelado, em síntese, que o mencionado trecho da Rodovia BR-153, denominado "Serra da Torre", é ladeado por taludes praticamente verticais, os quais foram escavados para a implantação da rodovia, e que estão em total desacordo com as normas técnicas para a construção de estradas de rodagem. Sustenta que, em consequência da verticalidade imprópria dos taludes, ocorre, de forma abrupta e imprevisível, a queda de fragmentos de rocha na pista de rolamento, ocasionando a obstrução parcial do tráfego ou, até mesmo, danos nos veículos que ali transitam, provocando acidentes, inclusive, com vítimas fatais.

Aduz que, não obstante as irregularidades relativas à verticalidade dos taludes, não existem no mencionado trecho da rodovia áreas de escape (acostamentos) que são indispensáveis para os veículos que trafegam no local. Afirma que buscou solucionar administrativamente tais problemas, entretanto, não logrou êxito em impulsionar a Administração a determinar a realização de obras no aludido trecho rodoviário, subsistindo o risco da ocorrência de novos acidentes. Argumenta que o trecho da rodovia BR-153, denominado Serra da Torre, (altura do Km 274), encontra-se há muito tempo em situação precária, uma vez que, segundo demonstrado, os taludes possuem verticalidade imprópria para o solo do local e, ainda, não existem áreas de fuga ou escape, circunstâncias essas que, por si só, representam constante perigo de dano ao patrimônio, à vida e à integridade física do cidadão.

(...)

Destaco, também, que todas as apelantes possuem legitimidade para integrar o polo passivo da presente ação, devendo responder, na medida de suas responsabilidades, ao objeto desta demanda.

Nesse sentido, nos termos do art. 102-A, § 2º, da Lei nº 10.233/01, do art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02, do art. 3º, I, do Decreto nº 4.803/03, e artigos 24 e seguintes, da Lei nº 10.233/01, quando da extinção do DNER esta autarquia foi sucedida pela União Federal até o encerramento do período de inventariança e, após, foi sucedido pelo DNIT até a assinatura do contrato de concessão, quando a responsabilidade pela Rodovia BR-153 passou para a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, a quem cabe fiscalizar o cumprimento das condições e cláusulas contratuais de concessão para a exploração da referida autoestrada.

De acordo com o art. 37, da Lei nº 10.233/01, a Transbrasiliana S/A, por ser concessionária da rodovia que abrange o trecho sob discussão, e por estar legalmente obrigada a adotar as medidas de segurança necessárias das pessoas e terceiros que trafegam na rodovia que lhe foi concedida, possui legitimidade para ser incluída nesta ação.

Da mesma forma, afasto a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, haja vista a alteração do polo passivo após o saneamento do processo. Na verdade, as modificações ocorridas no polo passivo, no curso da ação, foram motivadas pela extinção ou criação de órgãos governamentais (extinção do DNER e criação do DNIT e da ANTT), bem como pela concessão da rodovia BR-153 a empresa privada, que, por conseguinte, sucedeu as administradoras rodoviárias anteriores. Tratou-se, portanto, de mudança de titularidade do direito material sobre a rodovia.

Ainda em preliminar, o DNIT foi pessoalmente intimado dos despachos citados pela UNLÃO por meio da abertura de vista à Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, assim, infundada a alegação de nulidade do processo.

(...)

Como se vê, a União e seus órgãos e entidades executivas possuem o dever de prover as medidas necessárias às condições seguras de trânsito e tráfego nas rodovias sob administração federal.

No caso dos autos, o Ministério Público Federal requer a realização de obras para correção da verticalidade dos taludes laterais e construção de áreas de escape (acostamentos), de acordo com as normas técnicas, na Rodovia BR-153 no trecho denominado "Serra da Torre" ou "Serra do Mirante" compreendidos entre os quilômetros 263+80 e 264+40 (Serra I) e 274+320 e 275+725 (Serra II).

No tocante ao histórico das obras da rodovia e às medidas adotadas no curso da ação, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença: "de acordo com o laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística de Marília/SP (fls. 18/35), trata-se de trecho de estrada "ladeado por taludes praticamente verticais resultantes das escavações necessárias para a implantação do greide previsto para a pista de rolamento". Referidos taludes, que ladeiam o seguimento de serra da aludida rodovia, "apresentam verticalidade imprópria considerado o tipo de solo que os constitui, decorrendo desse fato previsíveis e reais quedas de fragmentos os quais poderiam, obstar de forma súbita a trajetória dos veículos que por ali transitam ou mesmo de atingi-los".

Diante de tal quadro, conforme ofício de fl. 38 da Delegacia de Polícia do Município de Ocaúçu, "a partir do ano de 1983, ano em que foi restaurada a Rodovia Federal BR-153, no trecho conhecido com Serra de Ocaúçu, o registro de vinte e seis (26) acidentes automobilísticos, com doze (12) vítimas de lesões, entre as quais, quatro (4) fatais" e, ainda, conforme esclarecimentos de fls. 634/644, do Sr. Perito do Juízo, "logo após a entrega do laudo do Sr. Assistente Técnico, ocorreu queda de bloco de dimensões médias, pesando cerca de 10 toneladas, após a passagem de ônibus no local da queda. Tal fato motivou a interdição da estrada pelo próprio DNER, ciente de sua responsabilidade em caso de acidentes como este provocarem danos e/ou vítimas".

Pois bem, conforme informado pelo extinto DNER em sua contestação, em 14/12/1992 houve a contratação da Construtora Viriato Cardoso Ltda. para a execução de "obras de estabilização de taludes na Rodovia BR-153/SP, trecho Marília-Ourinhos; segmento: Km 274,32 ao Km 275,175" (fl. 119). Entretanto, não obstante referida contratação e início das obras, bem como determinação judicial para que estas fossem concluídas no prazo de noventa dias (fls. 52/53), estas foram paralisadas em 22 dezembro de 1993 (fl. 251) sob o argumento de inexistência de numerário para o pagamento dos serviços contratados (fls. 122/123), fato esse constatado pelo auto de vistoria de fls. 268/270 e 278/282, o que resultou a imposição de multa diária à autarquia ré, nos termos da decisão de fl. 286.

Referidas obras de contenção dos taludes somente foram retomadas pela autarquia a ré em dezembro de 1996, desta vez executadas por meio da empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. (fls. 539/615), e sofreram nova paralisação em junho de 1997, por recomendação do autor diante da constatação de irregularidades na sua execução (fls. 631/632).

Após referida paralisação, as obras tiveram continuidade a partir de da decisão que deferiu sua retomada em setembro de 1998 (fl. 2096), sobrevivendo nova paralisação em dezembro de 1998, conforme atestado pelo Instituto de Criminalística de Marília por meio do laudo de vistoria de fls. 2255/2263, tendo a autarquia ré iniciado novo procedimento licitatório para o término das obras (fls. 2125/2126 e 2151/2240).

Ocorre que, referido procedimento licitatório não foi concluído, diante da ausência de liberação de recursos orçamentários, haja vista que, no ano de 2000, a Rodovia BR 153 foi incluída no Plano de Concessões das Rodovias Federais e, desde então, não houve mais o repasse de recursos pelo DNIT para a conclusão da referida obra (fls. 2319/2377), sendo certo que os problemas de queda de sedimentos dos taludes ainda persistiam (fls. 2378/2380).

Às fls. 2413/2415 a União Federal informou que, após mais de nove anos da última paralisação das obras, a Rodovia BR 153 foi objeto de concessão, por meio da autarquia Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, à empresa Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S/A, as quais foram incluídas no presente feito por força das decisões de fls. 2430/2439 e 2731/2732.

Assim, com o ingresso da ANTT e da Transbrasiliana S/A, foi informado pela concessionária que, em 16 de novembro de 2011 (fls. 2828/2834), ou seja, mais de doze anos após a última paralisação, as obras de contenção dos taludes foram retomada entretanto, até a presente data, conforme as alegações finais de fls. 3108/3118 ainda não foram concluídas".

Portanto, em que pese os argumentos trazidos pelos apelantes, entendo que não há prova suficiente para garantir que as obras necessárias à segurança e adequação às normas técnicas da rodovia BR-153 tenham sido concluídas e aprovadas pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES.

Por fim, passo à análise das alegações sobre a multa arbitrada em caso de descumprimento da liminar deferida (decisão fixou multa diária, a partir da intimação do DNER - 26/08/1994, no valor de 1.000 UFIRs).

No tocante a UNLÃO, a questão da imposição de astreintes contra a fazenda Pública já se encontra pacificada da jurisprudência, sendo admitida sua fixação em caso de descumprimento de obrigação de fazer (STJ, AIRES P nº 1554394, Relatora Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJE de 14/05/2018).

Quanto aos demais apelantes, estes ingressaram ao feito por sucessão processual, fato que não invalidou os atos praticados anteriormente. Pelo contrário, ao contestarem o mérito da ação, tomaram ciência de todo o processado, o que inclui a concessão da liminar.

De outra parte, o período de responsabilidade de cada apelante pela rodovia e, conseqüentemente, pelo cumprimento da liminar e execução das obras, cronologicamente assim se configurou (considerando a data de 26/08/1994 como a data que o apelante incorreu em atraso no cumprimento da liminar): 26/08/1994 a 08/08/2003 (UNLÃO como sucessora do DNER); 09/08/2003 a 14/02/2008 (DNIT como sucessora da UNLÃO); 15/02/2008 a 20/01/2011 (ANTT como órgão responsável por fiscalizar a concessionária); e a partir de 21/01/2011 (ANTT quanto à fiscalização, e TRANSBRASILIANA quanto à execução das obras).

Tendo em vista a relevância do bem jurídico em discussão e os elementos consignados neste processo, entendo que o valor da multa deve ser reduzido para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) diários."

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, pela UNLÃO e pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração da TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, da UNIÃO, do DNIT e ANTT, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A, pela UNIÃO e pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ANTT, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010874-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIRECARD BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5010874-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: WIRECARD BRASIL S.A.
Advogado do(a): GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL, em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN.

A embargante aduz a suspensão do processamento dos presentes autos até final julgamento do RE 592.616. Alega erro material no tocante a menção ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, uma vez que o pedido de exclusão nos presentes autos é do ISS.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5010874-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: WIRECARD BRASIL S.A.
Advogado do(a): GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a pendência de julgamento do RE nº 592.616, não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN; RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010476-55.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VERA DILZA DE OLIVEIRA SECCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010476-55.2007.4.03.6104

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: VERA DILZA DE OLIVEIRA SECCO

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

EMBARGADOS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. Acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença que reconheceu a falta de interesse superveniente da autora, eis que a pretensão foi totalmente alcançada na via administrativa.

A embargante, em seu recurso, requer a declaração relativamente à incidência, na espécie, do disposto no artigo 487, inciso III, alínea "a", do CPC/2015, ou do disposto no artigo 269, inciso II, do CPC/73, vigente à data da sentença, diante do posterior reconhecimento pelos embargados da procedência do pedido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010476-55.2007.4.03.6104
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: VERADILZA DE OLIVEIRA SECCO
Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
EMBARGADOS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso concreto, a r. sentença, mantida pelo v. Acórdão, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, em decorrência do reconhecimento da falta de interesse processual superveniente. Destaco trecho da r. sentença:

“(…) Assim, a aposentadoria excepcional de anistiado foi substituída pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, sendo-lhe reconhecido o direito à diferença em atraso no importe de R\$ 369.922,94, assegurando-lhe, ainda, o acesso a todos os benefícios indiretos mantidos pela empresa.

Nesse diapasão, tendo em vista que tanto o novo benefício de reparação econômica, mensal, que substituiu a aposentadoria excepcional, quanto as diferenças pretéritas existentes em razão da concessão de tal reparação desde a data da promulgação da Constituição Federal englobam integralmente a pretensão da autora à revisão do benefício que existia e as diferenças do recálculo da RMI, é forçoso concluir que se tomou absolutamente desnecessário o provimento jurisdicional aqui pleiteado.

Desarte, em face da nova situação surgida após o ajuizamento da ação, provocada pela própria autora, restam alterados os pressupostos de direito e de fato que, originariamente, motivaram a demanda, o que, na dicção do artigo 462 do Código de Processo Civil, autoriza o reconhecimento da ausência de interesse processual superveniente. (...)”

Nas razões de apelação, a autora sustentou a permanência do interesse na causa, tendo em vista a suposta ausência de incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso. Alegou, ainda, a não existência de prova cabal de que sua pretensão foi totalmente satisfeita. Em nenhum momento do seu apelo pleiteou a reforma da sentença no sentido pretendido nos presentes embargos, pelo que, quanto a tal alegação, operou-se a preclusão.

Não é possível analisar o tema da forma levantada pela embargante, por se tratar de inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico.

Ademais, ainda que assim não fosse, não seria caso de procedência da ação com base no art. 269, inc. II, do CPC/73 eis que, de fato, não houve reconhecimento do réu de procedência do pedido judicialmente, mas, sim, em sede administrativa.

Constata-se, assim, que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante, em seu recurso de apelação.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso concreto, a r. sentença, mantida pelo v. Acórdão, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, em decorrência do reconhecimento da falta de interesse processual superveniente.

- A embargante, em seu recurso, requer a declaração relativamente à incidência, na espécie, do disposto no artigo 487, inciso III, alínea "a", do CPC/2015, ou do disposto no artigo 269, inciso II, do CPC/73, vigente à data da sentença, diante do suposto reconhecimento pelos embargados da procedência do pedido.

- Todavia, em nenhum momento do seu apelo pleiteou a reforma da sentença no sentido pretendido nos presentes embargos, pelo que, quanto a tal alegação, operou-se a preclusão.

- Não é possível analisar o tema da forma levantada pela embargante, por se tratar de inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico.

- Ademais, ainda que assim não fosse, não seria caso de procedência da ação com base no art. 269, inc. II, do CPC/73 eis que, de fato, não houve reconhecimento do réu de procedência do pedido judicialmente, mas, sim, em sede administrativa.
- Constata-se, assim, que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante, em seu recurso de apelação.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017710-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VIVIANE VIEIRA DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017710-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VIVIANE VIEIRA DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno. Mantida a decisão que, nos termos art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em seu recurso, sustenta omissão, haja vista que o Acórdão não analisou os fundamentos contidos no agravo interno. Nesse sentido, alega que a decisão embargada se limitou a reproduzir os fundamentos da decisão monocrática então agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017710-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: VIVIANE VIEIRA DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao Embargante (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (STJ, EARESP nº 201300565099, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2013).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Nesse sentido, ratifico que o Juiz Singular apenas postergou a apreciação do pedido de liminar de indisponibilidade para após o decurso do prazo para apresentação da defesa prévia pela ré, devendo o autor indicar sobre quais bens pretende que recaia a medida pleiteada, não se pronunciando acerca do pedido.

Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do v. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida."

Saliento, por oportuno, que o Embargante pretende o exame dos requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, todavia, inviável a referida análise ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado em primeiro grau.

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irsignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Saliento, por oportuno, que o Embargante pretende o exame dos requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, todavia, inviável a referida análise ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado em primeiro grau.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a): JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5007091-77.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA, NOVA ESTRADAS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a): JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS/ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão embargada foi explícita quanto a matéria ora discutida.

Assim, não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS/ISS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão embargada foi explícita quanto a matéria ora discutida.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Por derradeiro, não há como acolher a alegação de violação aos arts 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, inexistindo no acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012105-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MOBI ALL TECNOLOGIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOBI ALL TECNOLOGIA S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5012105-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MOBI ALL TECNOLOGIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a): RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007 e artigo 170-A, do CTN, bem como deu parcial provimento à apelação de Mobi All Tecnologia S.A., para reconhecer o seu direito de compensar/restituir os valores pagos indevidamente a título da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

A União Federal alega, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Ademais, alega erro material quanto ao valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente.

A embargada não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5012105-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MOBI ALL TECNOLOGIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a): RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaca os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios.

- No tocante à pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022877-54.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022877-54.2014.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1009/2862

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da responsabilidade objetiva do dono do animal, nos termos do art. 936, do CC e da responsabilidade do condutor do veículo.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimado, o embargado apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022877-54.2014.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE:DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
EMBARGADO:ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936, do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pela autora. (...)

Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Sarava, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foi encontrado um animal bovino na pista (boletim de ocorrência – ID 55218573 – págs. 48/52).” (ID 107784938 - Pág. 3/4)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de fiscalização, em casos como o presente, independentemente da eventual existência de responsabilidade do dono do animal, o qual, no caso concreto, sequer pode ser identificado.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005743-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5005743-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a): JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz que o acórdão não se manifestou expressamente sobre o art. 110 do CTN, bem como sobre os arts. 195, 145 e 150 da CF/88, que tratam da tributação sobre receita, capacidade contributiva e isonomia, bem como princípio da legalidade. Prequestiona os artigos mencionados.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5005743-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a): JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

No tocante aos artigos prequestionados 110 do CTN e arts. 195, 145 e 150 da CF/88 inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- No tocante aos artigos prequestionados 110 do CTN e arts. 195, 145 e 150 da CF/88 inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024753-25.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FERREIRA LEITE - RJ73690

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024753-25.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FERREIRA LEITE - RJ73690

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento à REMESSA OFICIAL e deu parcial provimento às apelações da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA e da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, apenas para excluir a condenação em danos morais coletivos. Mantida, no mais, a r. sentença que DECLAROU a nulidade da cláusula contratual que limita cobertura pela corre AMIL das sessões de fisioterapia necessárias a tratamento médico de seus clientes nos contratos assinados antes da Lei nº 9.656/98 e CONDENOU a AMIL ao pagamento do reembolso dos valores das sessões de fisioterapia indevidamente pagas por seus clientes e não cobertas nos últimos dez anos.

AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA, em seu recurso (doc. nº 108344421), sustenta omissão, haja vista que o prazo prescricional relativo à condenação ao reembolso de despesas médicas é de 3 (três) anos, na linha do entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por sua vez (doc. nº 108344421), entende que o dano moral coletivo restou configurado no caso em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024753-25.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE FERREIRA LEITE - RJ73690

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos embargantes (AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (STJ, EAARESP nº 201300565099, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2013).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Quanto à ocorrência da prescrição, considerando que se trata de devolução de valores pagos pelos consumidores devido ao cumprimento coercitivo de contrato com cláusula multa, o prazo aplicável é o comum de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 205 do Código Civil.

(...)

Por outro lado, sobre a existência do dano moral coletivo, este depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não vislumbro a ocorrência de dano moral coletivo.

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL .

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração interpostos pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079269-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILZA ALVES PEREIRA BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CENTRAPE - CENTRAL NACIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079269-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILZA ALVES PEREIRA BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CENTRAPE - CENTRAL NACIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BRASIL

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização intentada contra a CENTRAPE – CENTRAL NACIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BRASIL e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por danos materiais e morais, decorrentes de descontos indevidos em benefício previdenciário (pensão por morte) a título de “contribuição sindical Centrape”, produto não contratado pela autora.

A r. sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Regente Feijó, julgou improcedente o pedido em face do INSS e parcialmente procedente a pretensão em relação à CENTRAPE, para a) reconhecer a inexistência da contratação da contribuição sindical e inexistência de autorização de débito no benefício previdenciário da parte autora; b) condenar a CENTRAPE a restituir, na forma simples, os valores (indevidamente) descontados do benefício previdenciário da parte autora, devendo sobre cada parcela descontada incidirem correção monetária, pelos índices da Tabela Prática do E. TJSP, e juros de mora de 1% ao mês, ambos incidentes a partir do desconto no benefício previdenciário da parte autora. Em razão da sucumbência recíproca, por força do disposto nos artigos 82, §2º; 84; 85, §§2, 14 e 16; 86, caput, e 87, todos do Código de Processo Civil, condenou a parte autora a arcar com 50% (cinquenta por cento) e CENTRAPE com 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais.

Ainda com relação aos honorários advocatícios, condenou a parte autora a pagar ao patrono do INSS honorários, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa e, por fim, condenou a CENTRAPE a pagar ao patrono da parte autora honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser observado que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a responsabilidade civil objetiva do INSS. Quanto à corrê CENTRAPE, requer a condenação ao pagamento dos danos materiais em dobro, nos termos do art. 940, do CC, bem como ao pagamento de danos morais.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079269-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILZA ALVES PEREIRA BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CENTRAPE - CENTRAL NACIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BRASIL

VOTO

Trata-se de discussão a respeito da responsabilidade por descontos indevidos de parcelas a título de “contribuição sindical” de benefício previdenciário.

A r. sentença entendeu pela ausência de responsabilidade do INSS, com a seguinte fundamentação:

“Improcede a pretensão em face do INSS.

Isso porque, o sobredito Instituto, autarquia federal, não pode ser responsabilizado por agir conforme permissão legal (art. 115, inc. V, da Lei nº 8.213/91), cuja discussão tem origem em indevida conduta praticada exclusivamente pela corrê CENTRAPE, quem enviou ao INSS a solicitação para a realização dos descontos de valores do benefício previdenciário do autor, cujo beneficiário é somente a CENTRAPE.

Destarte, notório que o INSS não tem nenhuma responsabilidade sobre os fatos ora debatidos.

Prosseguindo, verifica-se a regularidade da citação da CENTRAPE fl. 47, cuja competência para processamento e julgamento da pretensão em face dessa é da Justiça Estadual. (...)”
(ID 98062994 – Págs. 2/3)

Contudo, este E. Tribunal não tem competência para julgar recurso contra a r. sentença proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, conforme entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 55 - Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de Jurisdição Federal.”

(Corte Especial, julgado em 24/9/1992, DJ 1/10/1992)

Assim, cabe ao Tribunal Estadual apreciar o recurso de apelação, ainda que para reconhecer eventual incompetência absoluta e remetê-lo à Justiça Federal de primeiro grau competente.

Neste sentido, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO RELATIVO A ENSINO SUPERIOR PRATICADO POR PRO-REITOR DE UNIVERSIDADE ESTADUAL. SUMULA N. 15 DO EXTINTO TFR. INCOMPETENCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS PARA ANULAR SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL CONHECER E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO PERTINENTE AO ENSINO SUPERIOR, IMPUTAVEL A PRO-REITOR DE UNIVERSIDADE ESTADUAL, PORQUANTO PRATICADO SOB A EGIDE DE DELEGAÇÃO CONFERIDA PELO MINISTERIO DA EDUCAÇÃO (ART. 109, VIII, C.F.). INTELIGENCIA DA SUMULA N. 15 DO EXTINTO TFR. AOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E DEFESO CASSAR SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL, POR TRATAR-SE DE COMPETENCIA COMETIDA COM EXCLUSIVIDADE AS CORTES DE JUSTIÇA DAS UNIDADES FEDERADAS. CONFLITO CONHECIDO, ANULANDO-SE A SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISORIOS PRATICADOS PELO MM. JUIZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CIVEL DE PONTA GROSSA, DECLARANDO-SE COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIARIA DO PARANA.” ..EMEN/CC 199300299883, DEMÓCRITO REINALDO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:14/03/1994 PG:04456 ..DTPB:)

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para o julgamento do recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO AO INSS PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA ANULAR SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO EM JURISDIÇÃO FEDERAL.

- Trata-se de discussão a respeito da responsabilidade por descontos indevidos de parcelas a título de "contribuição sindical" de benefício previdenciário.

- A r. sentença entendeu pela ausência de responsabilidade do INSS.

- Contudo, este E. Tribunal não tem competência para julgar recurso contra a r. sentença proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, conforme entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial, julgado em 24/9/1992, DJ 1/10/1992).

- Assim, cabe ao Tribunal Estadual apreciar o recurso de apelação, ainda que para anular o processo por incompetência absoluta e remetê-lo à Justiça Federal de primeiro grau competente. Neste sentido, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

- Reconhecimento, de ofício, da incompetência deste Tribunal para o julgamento dos recursos. Determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste Tribunal para o julgamento do recurso e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009362-07.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RICARDO GUIDI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MAZAO NEUBAUER - SP268225-A, FABIO LUIS BARBIERI LACERDA - SP217210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009362-07.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RICARDO GUIDI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MAZAO NEUBAUER - SP268225-A, FABIO LUIS BARBIERI LACERDA - SP217210-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de parcialmente procedência do pedido proferida em ação declaratória com pedido de indenização por danos morais e materiais, a qual declarou inexistente a relação jurídica entre o autor e o Conselho Regional de Educação Física - CREF, reconhecendo que a atividade exercida pelo autor de instrutor de tiro com arco e flecha não se insere nas atividades sob a supervisão do conselho. Declarou nulo o auto de infração nº 044019, afastando quaisquer sanções decorrentes do mesmo.

Em suas razões, a apelante sustenta que técnicos e treinadores de tiro com arco devem estar inscritos em seus quadros, submetendo-se à sua fiscalização, nos termos da Lei 9.696/98.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: RICARDO GUIDI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MAZAO NEUBAUER - SP268225-A, FABIO LUIS BARBIERI LACERDA - SP217210-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.696/98 dispôs sobre a profissão de educação física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem desempenhar tal profissão:

“Art. 1o O exercício das atividades de educação física e a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física.

Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física.

Art. 3o Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da Lei n. 9.696/98 deve se inscrever junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, autuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de atuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Assim, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de educação física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Conseqüentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tiro com arco, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um treinador/técnico profissional de tiro com arco que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de educação física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tiro com arco no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tiro com arco pode ou não ser graduado em curso superior de educação física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Nesse sentido, confira-se **precedentes** do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, os quais tratam do **tênis de campo, atividade sabidamente mais desgastante que o tiro com arco e não necessita de registro no Conselho Regional de Educação Física:**

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de educação física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de educação física e receber a designação de “Profissional de educação física”.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de educação física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de educação física e o respectivo registro no Conselho Regional de educação física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de educação física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em educação física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de educação física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutor a.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de educação física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento. ”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TIRO COMARCO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem desempenhar tal profissão.

- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tiro comarco, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

- De outro lado, um treinador/técnico profissional de tiro comarco que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tiro comarco no Conselho de Educação Física.

- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tiro comarco pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005622-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669, TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN

ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005622-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669, TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN

ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por AVANSYS TECNOLOGIA LTDA contra a decisão que determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, com baixa na distribuição.

Alega a agravante, em síntese, a competência deste Egrégio Tribunal Regional Federal para apreciar o feito.

O agravado não apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005622-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669, TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN

ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Nesse sentido, ressalto que a decisão agravada não afirma que esta Corte não pode apreciar o mérito, mas apenas que este Tribunal não tem competência para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, conforme entendimento assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 55 - Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal." (Corte Especial, julgado em 24/9/1992, DJ 1/10/1992)

A propósito:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 55 DO STJ. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE ANULADA, BEM COMO ESTABELECIDO AQUELE QUE DEVE CONHECER DA PRETENSÃO.

1. O tribunal de justiça do Estado é a Corte competente para processar e julgar apelação interposta contra sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal.

2. O Superior tribunal de justiça exerce jurisdição sobre as justiça s federal e Estadual, podendo, por isso, ao examinar conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado de qualquer desses órgãos do Poder Judiciário (CC nº 4.408/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA DE RIBEIRO, DJU DE 17/05/1993).

3. Conflito conhecido para, anulada a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Lages, determinar a remessa do feito ao Juízo federal da referida cidade do Estado de Santa Catarina, onde deverá ser processada a execução.

(STJ, CC nº 30367, Relator Paulo Gallotti, 1ª Seção, DJ de 04/06/2001)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL INCOMPETENTE PARA JULGAR RECURSO DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 55/STJ. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A decisão agravada não afirma que esta Corte não pode apreciar o mérito, mas apenas que este Tribunal não tem competência para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, conforme entendimento assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 55/STJ).

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027424-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SAVIO HENRIQUE PAGLIUSI LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027424-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SAVIO HENRIQUE PAGLIUSI LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ante a ausência superveniente de interesse processual. Sem condenação em verba honorária.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito decorrente de realização de acordo entre as partes enseja a suspensão dos atos executórios até a satisfação integral do objeto parcelado, razão pela qual pugna pela reforma da sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos do art. 922 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027424-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SAVIO HENRIQUE PAGLIUSI LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP para haver débito consubstanciado na certidão positiva de débito (ID 89945077), a qual foi extinta ante a existência de instrumento de confissão de dívida e acordo (89945178).

Com efeito, o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da ação de execução, desde que seja posterior ao ajuizamento do feito, nos termos do art. 922 do CPC.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSIÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

- 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*
- 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*
- 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*
- 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.*

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO. RECURSO PROVIDO.

I - A adesão ao parcelamento da dívida, quando posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal, acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ. Art. 151, VI, do CTN.

II - Deve o feito ficar sobrestado até que se resolva o parcelamento, seja pelo adimplemento, com posterior extinção pela quitação, seja pelo prosseguimento do feito, em caso de descumprimento do acordado.

III - Sentença reformada para determinar a suspensão da execução enquanto pendente o parcelamento.

IV - Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202558 - 0010291-33.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADE. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

- Conforme o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo, quando for posterior ao seu ajuizamento. Precedentes do STJ.

- O parcelamento não implica novação. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, posteriormente ao ajuizamento da execução, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219690 - 0009314-36.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017)

Na esteira desse entendimento, a execução ajuizada em 31/10/2018, encontra-se com a exigibilidade do crédito suspensa, em razão da concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Ordem dos Advogados – Seção de São Paulo (89945178 – 19/03/2019).

Assim, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão do executado parcelamento administrativo.

Aplica-se, no caso, a suspensão do feito com fundamento no artigo 922 do Código de Processo Civil/2015 do (art. 792 do CPC/73), enquanto perdurar o cumprimento da obrigação.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE ANUIDADE. OAB. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA EXECUÇÃO. ARTIGO 151, VI DO CTN E ART. 922 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento administrativo, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da ação de execução, desde que seja posterior ao ajuizamento do feito, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. Precedentes desta Corte.

- Na esteira desse entendimento, a execução ajuizada em 31/10/2018, encontra-se com a exigibilidade do crédito suspensa, em razão da concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Ordem dos Advogados – Seção de São Paulo (89945178 – 19/03/2019).

- Aplica-se, no caso, a suspensão do feito com fundamento no artigo 922 do Código de Processo Civil/2015 do (art. 792 do CPC/73), enquanto perdurar o cumprimento da obrigação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001034-08.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE ELETR. E DESENV. DA REGIAO DE MOGI MIRIM
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001034-08.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE ELETR. E DESENV. DA REGIAO DE MOGI MIRIM
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que concedeu a segurança e determinou a impetração que reabra para a impetrante o prazo, assim que disponíveis os meios (conforme informação prestada), em relação aos créditos administrados pela autoridade impetrada, para que sejam prestadas as informações necessárias à consolidação do parcelamento reaberto pela Lei nº 12.865/2013, bem como, possibilite a emissão imediata das respectivas guias de pagamento, se cumpridas as demais condições, e se abstenha de qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, visto que ao afastar a aplicação da Instrução Normativa, deixou de apreciar a matéria a luz dos arts. 96, 100 e 194, todos do CTN. Sustenta ainda, com não observância ao disposto nos arts. 155-A e 111, ambos do CTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001034-08.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE ELETR. E DESENV. DA REGIAO DE MOGI MIRIM
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anotar-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, em relação ao direito de permanecer a embargada na reabertura do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), autorizada pela Lei nº 12.865/2013.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que o descumprimento da obrigação acessória não causou efetivo dano ao erário, uma vez que as parcelas foram recolhidas tempestivamente aos cofres públicos. Assim, buscando a teleologia da lei instituidora do parcelamento, não se deve impedir o reconhecimento da quitação do débito em razão de erro procedimental.

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que o descumprimento da obrigação acessória não causou efetivo dano ao erário, uma vez que as parcelas foram recolhidas tempestivamente aos cofres públicos. Assim, buscando a teleologia da lei instituidora do parcelamento, não se deve impedir o reconhecimento da quitação do débito em razão de erro procedimental.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA acompanhou com ressalva. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006822-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RAMO SISTEMAS DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006822-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RAMO SISTEMAS DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que deu provimento à apelação, e reformou a r. sentença a quo, negou provimento à remessa oficial e à apelação, e manteve a r. sentença a quo, concedendo a segurança, determinando a reinclusão do apelante no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, visto que a determinação de reinclusão do embargado no parcelamento ora questionado, implica em ofensa ao princípio da isonomia. Sustenta ainda, com não observância ao disposto no art. 111 do CTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006822-57.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: RAMO SISTEMAS DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, em relação ao direito de reinclusão da embargada no parcelamento realizado nos termos da Lei 12.996/2014.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que o artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Ainda, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento.

Por derradeiro, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado.

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, ressaltando que

-O artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Ainda, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento.

-Por derradeiro, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos

tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-95.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023256-49.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ITAQUA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLLENEO PESSOA PEREIRA - SP17064

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELADO: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

Advogado do(a) APELADO: IRISNEI LEITE DE ANDRADE - DF9542

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023256-49.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ITAQUA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLLENEO PESSOA PEREIRA - SP17064

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELADO: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

Advogado do(a) APELADO: IRISNEI LEITE DE ANDRADE - DF9542

RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação em pagamento intentada por ITAQUÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA, em face de BANDEIRANTE ENERGIAS/A, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL e UNIÃO FEDERAL, em que se questiona a validade da sobretaxa cobrada durante o período de racionamento de energia elétrica.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da União e da ANEEL, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a essas, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73. Reconheceu sua incompetência para julgamento do feito quanto à outra requerida e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para prosseguimento.

Apesar de ter sido intimada a se manifestar nos termos do art. 10 do CPC (fl. 98 do doc. nº 107596060), a recorrente se quedou inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023256-49.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: ITAQUA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CYLLENEO PESSOA PEREIRA - SP17064
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) APELADO: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
Advogado do(a) APELADO: IRISNEI LEITE DE ANDRADE - DF9542

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 2º define que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

No caso dos autos, a r. decisão reconheceu a ilegitimidade da União e da ANEEL para figurar no polo passivo da ação, e extinguiu o feito, com relação a elas, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declinando da competência em favor da Justiça Estadual.

Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os julgados:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito executando tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte. ..EMEN: (RESP 200900865869, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/06/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dívida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- A decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo.

IV- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V- Agravo Legal improvido.

(AC 00014829020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Importa considerar que a interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie. Ademais dando-se oportunidade para manifestação a apelante não se manteve inerte.

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto,

EMENTA

- A r. decisão reconheceu a ilegitimidade da União e da ANEEL para figurar no polo passivo da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declinando da competência em favor da Justiça Estadual, coma remessa dos autos.
- Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.
- Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.
- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie. Ademais dando-se oportunidade para manifestação a apelante não se manteve inerte.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009998-92.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: ANA CAROLINA DE MEDEIROS RODRIGUES
Advogado do(a) SUCESSOR: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009998-92.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANA CAROLINA DE MEDEIROS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença na parte que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016.

Alega a apelante, em síntese, que a verba honorária paga ao advogado público guarda perfeita congruência com os princípios da Administração Pública, sendo compatível com o regime de subsídios, e que não há violação ao princípio da moralidade administrativa.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009998-92.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADA: ANA CAROLINA DE MEDEIROS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADA: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A

VOTO

Em julgamento proferido em sede de embargos à execução, o MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

A embargante não recorreu da r. sentença, tendo transitado em julgado a sentença neste tópico, passando tal valor a ser exigível, muito embora o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (DL 2.952/83) já englobe a verba honorária.

Posto isto, com razão a União em sua irrisignação, eis que, embora os encargos legais previstos no art. 1º do Decreto Lei nº 1.025/69 estejam embutidos na Certidão de Dívida Ativa, o débito exequendo apresenta um valor único, devendo o fracionamento ser feito no âmbito administrativo pela própria exequente.

Assim, em que pese a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 que dispuseram sobre o rateio dos honorários advocatícios no âmbito da Administração Pública, não verifico a pertinência de tal declaração, porquanto com ou sem lei, não compete ao magistrado decidir sobre a forma como a União irá dispor sobre os valores que lhe competem, sob pena de indevida ingerência na atividade administrativa do ente estatal.

Nesse sentido, segue julgado proferido por esta C. Corte Regional:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPASSE DE VERBAS AO FUNPEN. LEGITIMIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADO DANO DE CARÁTER NACIONAL. COMPETÊNCIA. Lei 79/94 MERAMENTE AUTORIZADORA DA DESPESA PREVISTA E NÃO OBRIGA O PODER EXECUTIVO A REALIZÁ-LA. DISCRICIONARIEDADE. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. DANO MORAL COLETIVO. INEXISTÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. (...) 4 - Adentrando ao mérito, a sentença não merece reparos. 5 - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência do Poder Judiciário em matérias sujeitas à exclusividade competência administrativa do Poder Executivo, sob pena de violação de preceito constitucional - a separação dos poderes. 6 - A intervenção judicial somente é possível para garantir a eficácia plena dos direitos fundamentais quando ausentes as políticas públicas. No entanto, se tais ações forem deficitárias ou insuficientes, não poderá o Poder Judiciário se imiscuir, pois cabe ao Executivo decidir em quais setores da sociedade serão aplicados os recursos públicos. 7 - As cópias de relatórios de gestão de fls. 724/820 demonstram que a Lei Complementar nº 79/94 vem sendo cumprida de maneira a atender - o quanto possível - a toda comunidade, não sendo possível ao magistrado emitir um juízo de valor sobre tais questões, sob pena de malferimento ao postulado da separação de poderes. 8 - Se a Lei Complementar 79/94 não fixou prazo para o Tesouro Nacional repassar os recursos ao FUNPEN foi porque a lei pretendeu outorgar exclusivamente ao Poder Executivo a análise sobre o momento, a conveniência e a oportunidade de repassa-los. 9 - Quanto ao alegado dano moral coletivo, reconhecida a regularidade da conduta impugnada, com a aplicação, ainda que parcial, dos recursos destinados ao FUNPEN, somada à inexistência de risco de o montante destinado ao fundo ser utilizado em finalidades outras que as previstas na lei, não há que se falar em dever de indenizar. 10 - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidos. Sentença mantida." (TRF3, ApCiv 0007578-91.2001.4.03.6100, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, Rel. Des. Federal Nery Junior) -gn.

Aliás, nenhuma das partes suscitou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais antes da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 27 A 36 DA LEI 13.327/2016 AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

- Em julgamento proferido em sede de embargos à execução, o MM. Juízo a quo condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

- A embargante não recorreu da r. sentença, tendo transitado em julgado a sentença neste tópico, passando tal valor a ser exigível, muito embora o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (DL 2.952/83) já englobe a verba honorária.

- Posto isto, com razão a União em sua irrisignação, eis que, embora os encargos legais previstos no art. 1º do Decreto Lei nº 1.025/69 estejam embutidos na Certidão de Dívida Ativa, o débito exequendo apresenta um valor único, devendo o fracionamento ser feito no âmbito administrativo pela própria exequente.

- Em que pese a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016 que dispuseram sobre o rateio dos honorários advocatícios no âmbito da Administração Pública, não verifico a pertinência de tal declaração, porquanto com ou sem lei, não compete ao magistrado decidir sobre a forma como a União irá dispor sobre os valores que lhe competem, sob pena de indevida ingerência na atividade administrativa do ente estatal.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS EIRELI – EPP em face do v. acórdão que manteve a r. sentença *a quo*, que denegou a segurança no presente mandamus, objetivando sua reinclusão no parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante a não ter sido oportunizado a apresentação de impugnação a sua exclusão do PERT, o que implica em ofensa ao exercício do contraditório e ampla defesa. Aduz, que somente lhe foi oportunizado prazo para regularizar as pendências do PERT.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios.

A decisão foi explícita no tocante à exclusão do embargante do parcelamento ora questionado, em razão de disposição expressa no inciso III, do artigo 4º da lei 13.496/17, em relação à existência de débitos posteriores à data de 30/04/2017 e não incluídos no PERT.

Anoto ainda, que o próprio embargante reconhece que oportunizado prazo para regularizar as pendências do PERT.

Desta feita, não procedem os argumentos da necessidade de dirimir dúvidas acerca da inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa, tendo em vista que a decisão enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- A decisão foi explícita no tocante à exclusão do embargante do parcelamento ora questionado, em razão de disposição expressa no inciso III, do artigo 4º da lei 13.496/17, no tocante à existência de débitos posteriores à data de 30/04/2017 e não incluídos no PERT. Anoto ainda, que o próprio embargante reconhece que oportunizado prazo para regularizar as pendências do PERT.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-61.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: IRENE GOMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-61.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: IRENE GOMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por IRENE GOMES DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, em razão da ilegitimidade passiva da União Federal e, em consequência, anulou a r.sentença.

Em suas razões, a agravante alega a omissão relacionada à previsão contida nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil. Depois, aduz que não se discute a isenção ou a restituição de imposto de renda, mas sim a sua autuação imposta pelo Fisco, não se aplicando ao caso verbete da Súmula 447 do E. STJ, devendo figurar como parte rá a União Federal, com a consequente competência da Justiça Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-61.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: IRENE GOMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Destaco, inicialmente, que, muito embora parem dúvidas a respeito da aplicabilidade do art. 10 do CPC ao caso dos autos, o fato é que tal lacuna não trará prejuízos aos litigantes, pois pela instrumentalização deste agravo interno, restou por oportunizado às partes o direito de manifestação sobre a matéria tratada na decisão monocrática desafiada, que será, agora, apreciada pelo colegiado da Turma julgadora.

Pois bem

A autora ajuizou ação ordinária anulatória de débito fiscal, pretendendo a não incidência do imposto de renda pelo regime de caixa sobre as verbas remuneratórias recebidas acumuladamente por servidor público estadual - diferenças salariais de remuneração de seu cargo, pagas pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo/Fazenda do Estado de São Paulo (Processo nº 711/86).

A matéria, ora discutida, foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão monocrática por mim proferida, nos seguintes termos:

"(...) O artigo 153, III, da Constituição Federal estabelece competir à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Já o art. 157, I, da Carta Magna assim prescreve: "Art. 157, I: - Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

Nesse diapasão, patente a legitimidade dos Estados da Federação para responder pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas acumuladamente pela autora professora aposentada - diferenças salariais de remuneração de seu cargo, pagas pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo/Fazenda do Estado de São Paulo (Processo nº 711/86).

Malgrado o imposto de renda seja um tributo de prevalente natureza federal, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda, cujo objetivo consiste em afastar a exigibilidade de imposto de renda, cuja arrecadação integra os cofres do Estado membro, por destinação constitucional.

Até mesmo porque, resta pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do já destacado o disposto no art. 157, I, da CF/88.

Nesse sentido: "Competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação proposta por servidores estaduais ativos e inativos contra o Estado e o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, com o objetivo de obter a restituição de quantias retidas a título de imposto de renda e contribuição previdenciária; sem que a União Federal tenha assumido, por seus representantes, qualquer das posições processuais mencionadas no art. 109, I, da Constituição, não há cogitar do deslocamento da competência para a Justiça Federal." (STF, RE 172.714, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 14/12/2001)

RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. repartição da receita tributária. 1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1045709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005. 2. "O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional "pertencem aos Estados e ao Distrito Federal." (José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714).

Também: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96. 1. A Primeira seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal. 2. O recurso não merece prosperar, porquanto pacifica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no polo passivo de ações versando sobre a não incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no AG 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; REsp 296899/MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 10044/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Relator Min: José Delgado, DJU de 09.08.04 e REsp 477520/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto DJ 21.03. 2005. 3. Resta incólume o teor do acórdão de origem que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa. 4. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 710.439/MG, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 20/02/2006) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. 'AUXÍLIO-CONDUÇÃO'. RETENÇÃO NA FONTE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EXCLUSÃO DA AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal. 2. Excluída do processo a autoridade federal e nele remanescendo apenas um ente estadual, a competência para a causa passa a ser da Justiça do Estado, falecendo competência à Justiça Federal em virtude da ausência de interesse da União.

3. Agravo regimental improvido." (STJ AgRg no CC 47365/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ: 05.09.2005) Nessa corrente, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete da Súmula 447: "Súmula 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".

Deveras, as matérias de ordem pública, nos termos dos artigos 485, § 3º, e art. 337, § 5º, do Código de Processo Civil (art. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC de 1973) podem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa forma, à vista da ilegitimidade passiva da União Federal nesta ação onde se discute a incidência do imposto de renda sobre as diferenças salariais de remuneração pagas acumuladamente pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo/Fazenda do Estado de São Paulo (Processo nº 711/86), a competência para o julgamento deste feito é da Justiça Estadual, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos neste processo pelo Juízo Federal a quo, os quais serão anulados, com a posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal ao julgamento do feito, bem assim anulo a sentença e os comandos de cunho decisórios proferidos neste processo, determinando o retorno dos autos à origem, para as providências necessárias e cabíveis à sua posterior remessa à Justiça Estadual, consoante fundamentação. Prejudicada a apreciação da apelação interposta.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se. (...)"

Realmente, descabe a afirmação relacionada a competência da Justiça Federal para processar e julgar esta ação ordinária anulatória fiscal, por intermédio da qual se discute a cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física sobre a remuneração de servidor público estadual recebida acumuladamente pelo regime de caixa.

Malgrado este feito não trate de pedido de restituição do tributo, o fundo do direito da discussão tributária tem a sua origem na cobrança do referido imposto sobre verbas salariais de servidor público estadual.

Com efeito, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA (ART. 157, I, DA CF/88). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Muito embora parem dúvidas a respeito da aplicabilidade do art. 10 do CPC ao caso dos autos, o fato é que tal lacuna não trará prejuízos aos litigantes, pois pela instrumentalização deste agravo interno, restou por oportunizado às partes o direito de manifestação sobre a matéria tratada na decisão monocrática desafiada, que será apreciada pelo colegiado da Turma julgadora.

- O artigo 153, III, da Constituição Federal estabelece competir à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Já o art. 157, I, da Carta Magna assim prescreve: "Art. 157, I: - Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem

- Patente a legitimidade dos Estados da Federação para responder pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas acumuladamente pela autora professora aposentada - diferenças salariais de remuneração de seu cargo, pagas pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo/Fazenda do Estado de São Paulo (Processo nº 711/86).

- Malgrado o imposto de renda seja um tributo de prevalente natureza federal, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda, cujo objetivo consiste em afastar a exigibilidade de imposto de renda, cuja arrecadação integra os cofres do Estado membro, por destinação constitucional.

- Resta pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do já destacado e disposto no art. 157, I, da CF/88. Nesse sentido: "Competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação proposta por servidores estaduais ativos e inativos contra o Estado e o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, com o objetivo de obter a restituição de quantias retidas a título de imposto de renda e contribuição previdenciária; sem que a União Federal tenha assumido, por seus representantes, qualquer das posições processuais mencionadas no art. 109, I, da Constituição, não há cogitar do deslocamento da competência para a Justiça Federal." (STF, RE 172.714, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 14/12/2001)

- Precedentes também do E. Superior Tribunal de Justiça.

- À vista da ilegitimidade passiva da União Federal nesta ação onde se discute a incidência do imposto de renda sobre as diferenças salariais de remuneração pagas acumuladamente pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo/Fazenda do Estado de São Paulo (Processo nº 711/86), a competência para o julgamento deste feito é da Justiça Estadual, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos neste processo pelo Juízo Federal a quo, os quais serão anulados, coma posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

- Reconhecida, de ofício, a incompetência da Justiça Federal ao julgamento do feito, bem assim anulada a sentença e os comandos de cunho decisórios proferidos neste processo, com a determinação do retorno dos autos à origem, para as providências necessárias e cabíveis à sua posterior remessa à Justiça Estadual. Prejudicada a apreciação da apelação interposta.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017829-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: IARA LUCIA MACHADO CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA DA SILVA - SP412197
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017829-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CAMARGO GARCIA - SP210837
AGRAVADO: IARA LUCIA MACHADO CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA DA SILVA - SP412197
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência, determinando que os réus tomassem as providências cabíveis para o fornecimento imediato e ininterrupto do medicamento à base de CANABIDIOL à autora, nos exatos termos da prescrição médica, no prazo máximo de 10 dias.

A agravante alega que a substância canabidiol é de origem importada, sem autorização de comércio no país e sem registro na ANVISA, de modo que o fornecimento da droga almejada se mostra de impossível cumprimento.

Afirma que se trata de medicação sem evidência científica e de caráter experimental.

Ressalta que a decisão atacada contraria vigência aos artigos 6º, 12 e 24 da Lei Federal nº 6.360/76 e ao artigo 19-T da Lei nº 8.080/90 (acrescido pela Lei nº 12.401/2011), bem como vilipendiou os artigos 197, 198 e 200, I e II da CRFB/88.

Aduz que o caso se enquadra ao Tema nº 500 de Repercussão Geral (obrigação do poder público fornecer medicamento não registrado na Anvisa).

Explica que o SUS fornece tratamento integral para a enfermidade que acomete a agravada, porém não fornece o medicamento pleiteado porque referido fármaco não possui registro na ANVISA.

Ressalta que não se encontravam presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Sem contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017829-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CAMARGO GARCIA - SP210837
AGRAVADO: IARA LUCIA MACHADO CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA DA SILVA - SP412197
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontravam presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Não desconheço que o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Entretanto, em que pese o medicamento não ter registro na ANVISA, o certo que ela autoriza sua importação quando há ocorrência de algumas doenças, entre elas, a que acomete a ora agravada.

Neste sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO. APELAÇÃO. UNIÃO. ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE. EPILEPSIA REFRACTÁRIA. HEMP OIL (RSHO) CANNABIDIOL (CNB). MEDICAMENTO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO PELOS ENTES FEDERATIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS. 1. Trata-se de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e pela UNIÃO em face da r. sentença de fls. 309/328 que, em autos de ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela, julgou procedente, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, o pedido formulado pelo autor, Rafael Massahiro Kimoto, para, confirmando a tutela antecipada deferida, condenando a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo a fornecer o medicamento HEMP OIL (RSHO) cannabidiol (CNB) ao autor, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente. Sem reexame necessário. 2. A decisão do STJ no REsp. 1.657.156/RJ sofreu modulação nos seus efeitos, nos termos do art. 927, §3º, do CPC, a fim de determinar que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, ou seja, somente para as ações propostas a partir de 04/05/2018. 3. Preliminarmente, sobre a ilegitimidade ad causam arguida pela União, tal não procede, visto que a Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 196, que o direito fundamental à saúde é dever de todos os entes federativos, respondendo eles de forma solidária pela prestação de tal serviço público. Ou seja, a divisão de tarefas entre os entes federados na promoção, proteção e gestão do sistema de saúde visa tão somente otimizar o serviço, não podendo ser oposta como excludente de responsabilidade do ente, seja ele a União, o Estado ou o Município. 4. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde. 5. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica. 6. Prosseguindo nesse juízo, na medida em que o direito à saúde se consubstancia, também, como direito subjetivo do indivíduo, não me parecem legítimas as afirmações segundo as quais a tutela individual tratar-se-ia de uma inaceitável intervenção do Poder Judiciário sobre o Executivo e as políticas públicas que este leva a cabo. 6. In casu, o apelante tem diagnóstico de encefalopatia epiléptica (CID G82/G40) e autismo (CID F84), doenças neurológicas que atingem o desenvolvimento neuropsicomotor, funcional e da sociabilidade. Fez uso de uma sorte de medicamentos em associação sem, no entanto, obter o efeito esperado, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento HEMP OIL (Cannabidiol). 7. O médico neurologista que acompanha o caso do autor, Prof. Dr. Osmi Hamamoto, em relatório médico de fl. 39 declarou que "o paciente RAFAEL MASSAHIRO KIMOTO está em seguimento neurológico desde 20/01/2009 por quadro clínico de autismo e epilepsia de difícil controle que iniciaram-se com 2 anos de idade. Atualmente está em uso de medicações, com controle parcial da sintomatologia, sendo que apresenta crises generalizadas com frequência de 4 x por semana e crises parciais cerca de 2-3x/dia.". 8. Determinada a realização de perícia técnica (fls. 281/286), o médico perito (Dr. João Afonso Tamari - CRM/SP nº 17643, neurologista) apontou que há segurança absoluta para a utilização dos medicamentos pretendidos pelo autor, "pois países como a Holanda, Canadá, Israel, Inglaterra fazem uso cotidiano desta medicação" (quesito nº 5 da Procuradoria do Estado, fl. 285). Em conclusão, o perito médico entendeu que "pela ANVISA, pelas regras do Conselho Federal de Medicina e Código de Ética Médica, é permitido o autor solicitar e é dever ser atendido para usar o medicamento por ele requerido." (fl. 286) 9. É com base na excepcionalidade do quadro clínico dos pacientes com epilepsia refratária que a jurisprudência tem entendido a possibilidade de autorização de importação, pelos entes públicos, de medicamento não registrado na ANVISA, pois a retirada do Cannabidiol da lista de substâncias proibidas no Brasil, pela ANVISA, combinada com a autorização do uso compassivo do cannabidiol para o uso no tratamento das epilepsias afasta qualquer alegação de ofensa à legalidade. 10. A alegação das Fazendas Pública Federal e Estadual de óbice à concessão do tratamento ao autor em razão da ausência de registro na ANVISA, sob pena de violação à legalidade, não prospera, pois esta vedação pode ser superada frente uma situação excepcional. Isso, inclusive, restou claro no julgamento da STA 175. 11. Assim, uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou atenda comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, mostra-se irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. 11. Apelações não providas."

(TRF 3ª Região, AC 0001769-96.2015.4.03.6111, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgamento em 05/12/2018, publicado no DJ de 12/12/2018)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Trata-se de recurso embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão de fls. 471/481 que, em sede recursal de ação de obrigação de fazer, negou provimento aos recursos de apelação da União e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, mantendo a r. sentença a quo, de fls. 309/328, que julgou procedente o pedido formulado por Rafael Massahiro Kimoto em sua inicial, determinado que os réus fornecessem o medicamento HEMP OIL (RSHO) canabidiol (CNB) ao autor, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente do autor. 2. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu Art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º. 3. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse. 4. Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Como consignado que, não obstante, no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, supor que há qualquer legitimidade em se negar em sua plenitude a condição de titularidade do direito à saúde pelo indivíduo. 6. Frisa-se que o HEMP OIL (RSHO), ainda que tenha como princípio ativo o canabidiol (CNB), não difere de outros medicamentos que, não registrados na ANVISA, não são comercializados no Brasil, mas mesmo assim podem ser importados pela União, ou pelos Estados, quando os pacientes interessados contam com decisão judicial favorável à suas concessões, o que afasta a alegação da União de violação ao art. 19-T, porque seu conteúdo é contraditório à própria finalidade do direito à saúde. 7. Não se vislumbra, portanto, omissão, ou contradição, na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração. 8. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil. 9. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão 'para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade'. 10. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AC 0001769-96.2015.4.03.6111, Relatora JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgamento em 15/05/2019, publicado no DJ de 22/05/2019)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE DO MPF. INTERESSE DE AGIR. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE HUMANA. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. 1. É de se esclarecer que a jurisprudência atual é bastante consolidada no que tange à legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos indisponíveis de crianças e adolescentes, ainda que individualmente considerados, com base no que dispõe o artigo 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Os males que acometem os favorecidos pela decisão ora agravada impingem extremo sofrimento aos que deles padecem, se afigurando inadmissível, desumana e antijurídica a obstrução estatal. 3. Não se há falar em 'ativismo judicial', já que os direitos defendidos no pleito ministerial defluem diretamente do texto constitucional - artigos 1º, inciso III e 6º, ambos da Constituição Federal - e cuja concretude é obtida pela urgência que a situação descrita demanda. 4. Evidente que a plausibilidade do direito invocado, aliado à magnitude dos riscos trazidos pela demora no atendimento daquilo objetivado, exigem pronta atuação do Estado-Juiz na entrega da tutela jurisdicional de forma a se garantir, repis, direito subjetivo constitucional violado. 5. A defesa da saúde, do bem estar e de tratamento digno aos beneficiados pelo medicamento requerido recomendam que as necessidades da vida, decorrentes de perspectiva e dinâmica próprias, sejam prontamente atendidas, afastando, com isso, qualquer tipo de burocracia estatal na listagem, padronização, credenciamento e fornecimento de medicamentos. 6. O fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não constitui por si só óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física. 7. Especificamente em relação ao princípio ativo Canabidiol, destaco que a ANVISA reclassificou a referida substância extraída da planta Cannabis deixando esta de constar da lista de substâncias proibidas para constar da lista de substâncias controladas, publicando, ainda, em 06/05/2015 a Resolução - RDC n. 17, passando a permitir a importação em caráter de excepcionalidade de produto a base de Canabidiol em associação com outros canabinoídeos, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. 8. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 0007942-39.2015.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgamento em 03/12/2015, publicado no DJ de 11/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - CANABIDIOL - NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde. 2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos aparações é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação. 3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida. 4. No caso específico a autora, após quadro de dengue, apresenta crises epiléticas fármaco-resistentes às drogas epiléticas atualmente disponíveis no país, a indispensabilidade do tratamento solicitado restou suficientemente demonstrada pelos documentos acostados aos autos, especialmente o relatório médico que é expresso em afirmar a imperatividade da prescrição de Canabidiol como alternativa aos tratamentos já dispensados - todos sem sucesso - considerando a severidade e elevada frequência de suas crises epiléticas. 5. E na medida em que demonstrada a excepcionalidade do caso, não há que se opor como óbice a ausência de registro do medicamento junto à ANVISA, cuja burocracia leva muito tempo para a avaliação de medicamentos úteis em nosso país. A propósito, convém aduzir a Resolução nº 2.113/2014 do Conselho Federal de Medicina, que aconselhou uso compassivo do canabidiol, ainda sem registro na Agência Nacional de Vigilância em Saúde (Anvisa), para pacientes com doenças graves e sem alternativa terapêutica satisfatória com produtos registrados no país. 6. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas 'defendendo sua dignidade e bem-estar'. 7. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção. 8. Enfim, calha reconstatar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. 9. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. 10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG 0011653-52.2015.4.03.0000, relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgamento em 12/11/2015, publicado no DJ de 19/11/2015)

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CANABIDIOL/HEMP OIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESTRICÇÕES. INEXISTÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c 1º da Lei nº 9.494/97, no sentido da proibição do deferimento de medida liminar que seja satisfativa ou esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, não importa na proibição do deferimento de antecipação da tutela em demandas onde postulado o fornecimento de prestações de saúde, consoante precedentes jurisprudenciais. Não constitui, a ausência de registro do Hemp Oil (RSHO - Canabidiol CBD) na Anvisa, impedimento ao respectivo fornecimento, eis que se trata de fármaco com autorização excepcional de importação deferida pela agência em diversas oportunidades, inclusive no caso concreto. Faz jus ao fornecimento do medicamento pelo Poder Público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e adequação do fármaco e da ausência de alternativa terapêutica. Afastada a exigência de prévia prova pericial tendo em conta a situação excepcional tratada nos autos."

(TRF 4ª Região, AG 5027401-46.2014.4.04.0000, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, julgamento em 10/12/2014, publicado no DJ de 12/12/2014)

No caso presente, a agravada é portadora de MAL DE PARKINSON e necessita de medicamento prescrito para melhorar, conforme relatório apresentado por seu médico.

Em face do alto custo do medicamento, não tem a autora, ora agravada, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial, conforme assertivas na exordial.

Assim, negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada:

"..."

Antes de apreciar o pedido de tutela, cumpre-me fazer algumas considerações acerca do assunto.

A tutela, na sistemática adotada no novo Código de Processo Civil, pode ser definitiva ou provisória.

A **tutela definitiva** possui cognição exauriente, tendo por finalidade perpetuar-se no tempo. Já a **provisória** (antecedente, em processo distinto, ou incidental, isto é, no mesmo processo que se postula a tutela satisfativa) tem por características ser: (i) embasada em um juízo de probabilidade; (ii) precária, conservando-se até ser revogada, modificada ou confirmada; e (iii) reversível, em regra.

Concede-se a tutela provisória (i) **liminarmente**, isto é, antes da citação da parte, em casos de comprometimento da eficácia da decisão, diferindo-se o contraditório para após sua concessão; (ii) **após a citação**, com o contraditório contemporâneo; (iii) **na sentença**, o que autoriza seu cumprimento provisório; e, por fim, até mesmo em (iv) **grau recursal**.

A **tutela provisória fundamenta-se** na (i) urgência (satisfativa ou cautelar), quando se demonstra a "probabilidade do direito" e o "perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo" (art. 300 do CPC) ou na (ii) evidência (sempre satisfativa/antecipada), demonstrando-se que se encontra comprovado o direito postulado (art. 311 do CPC).

Tem-se, portanto: (i) **tutela provisória de urgência**, que exige a demonstração da "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" (art. 300 do CPC) e a (ii) **tutela provisória de evidência**, que requer a comprovação do direito alegado (art. 311 do CPC), aplicando-se apenas nos casos previstos nos incisos do art. 311 do Código de Processo Civil. (no sentido do acima exposto, ver, por todos: DIDIER JR, Fredie, et all: Curso de Direito Processual Civil. v. 2 Ed. JusPODIVM, 2015).

Féita essa pequena análise do instituto, cabe analisar o presente caso em concreto.

A saúde, direito fundamental de segunda geração, indispensável à fruição dos demais direitos constitucionalmente tutelados, foi catalogada pelo constituinte originário como direito social (CF, art. 6º, caput), devendo o Estado garanti-la mediante políticas sociais e econômicas, tornando-a acessível de forma universal e igualitária. O art. 196 da Constituição assim dispõe acerca do tema:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No que tange à sua interpretação, o Supremo Tribunal Federal assim se posiciona:

O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

[RE 607.381 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 31.5.2011, 1ª T, DJE de 17.6.2011], (ARE 774.391 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 18.2.2014, 1ª T, DJE de 19.3.2014)]

Entretanto, inexistem direitos absolutos, mesmo esse de expressiva emvergadura, devendo ser aferido em cada caso concreto se a implementação da política pública de saúde, sob análise, se mostra dentro do espectro de alcance do vetor constitucional da razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal esboçou alguns parâmetros para fins de aferição da correta concretização de políticas públicas na área da saúde por meio judicial (STA 175 AgR/CE – CEARÁ; AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA; Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente); Julgamento: 17/03/2010; Órgão Julgador: Tribunal Pleno), entretanto, conforme se infere do referido julgado paradigma, faz-se mister instrução probatória aprofundada para o fim de delimitar em qual sentido dever-se-á caminhar a política pública, ou seja, se aplicável ao caso concreto ou não.

Nesse diapasão, tem-se que a parte autora formulou seu pedido na forma de tutela provisória de urgência, cujos requisitos essenciais à sua concessão são 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora'. Verifico, neste momento inicial de análise sumária da questão posta em juízo, a presença dos requisitos referidos.

Os documentos trazidos com a inicial demonstram, efetivamente, a existência de doença de caráter sensível, diagnosticada em 23.08.2012, conforme relatório acostado no documento de Id-17836294, e atestada conforme documento de Id-17835848.

Consoante Laudo Médico de Id-17835848, a doença que acomete a autora encontra-se em estágio avançado, tendo esgotado suas possibilidades terapêuticas, onde já foi submetida a procedimento neurocirúrgico com implantação de DBS (deep brain stimulator). Dessa forma, início tratamento com CANABIDIOL, visando melhora dos sintomas e sinais da doença, assim como melhorar sua qualidade de vida de uma forma mais ampla de saúde ("bem-estar" bio-psico-social).

A prescrição médica de uso contínuo do CANABIDIOL, recomendando dosagens necessárias periódicas encontra-se no documento de Id-17835850. Outrossim, no documento de Id-17836290, consta o termo de responsabilidade médica e esclarecimento para a utilização excepcional do produto a base de canabidiol, sujeito a controle especial, bem como a aceitação da paciente, declarando-se ciente das orientações prestadas e de que o medicamento é para seu uso pessoal, não devendo passa-lo para ninguém.

Destarte, visando evitar eventual perecimento de direito, **DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência, determinando aos réus que tomem as providências cabíveis para o fornecimento imediato e ininterrupto do medicamento à base de CANABIDIOL à autora, nos exatos termos da prescrição médica, no prazo máximo de 10 (dez) dias.**

Outrossim, nos termos do artigo 321 c.c. com o artigo 319, inciso V, todos do Código de Processo Civil, concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que EMENDE A INICIAL, sob pena de indeferimento, esclarecendo o valor atribuído à causa.

Intimem-se, **COMURGÊNCIA**, os réus para que tomem imediatamente as providências necessárias para que autora tenha acesso à ao medicamento.

..."

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. MAL DE PARKINSON. CANABIDIOL. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal

Em que pese o medicamento não ter registro na ANVISA, o certo que ela autoriza sua importação quando há ocorrência de algumas doenças, entre elas, a que acomete a ora agravada.

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041560-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELI FONSECA FRAZAO GUILHON
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041560-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELI FONSECA FRAZAO GUILHON
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos por NELI FONSECA FRASÃO GUILHON, objetivando o reconhecimento da nulidade da inscrição em dívida ativa nº 27858. De início alegou a impenhorabilidade das contas mantidas no Banco Bradesco e na Caixa Econômica Federal para recebimento de benefícios previdenciários. Em relação ao crédito em cobrança, aduziu a existência de cerceamento de defesa no processo administrativo; a ausência de requisitos na CDA; o dever de o COREN cancelar a inscrição após 3 anos de anuidades em atraso; a inexigibilidade do débito face o não cancelamento de ofício da inscrição em 2005; e, por fim, a necessidade do exercício da profissão para caracterização do fato gerador.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente os embargos, reconhecendo a impenhorabilidade dos valores recebidos nas contas informadas, provenientes de benefícios previdenciários, afastando-se os demais pedidos, confirmado o desbloqueio deferido em antecipação de tutela.

Após embargos de declaração, rejeitados pelo MM. Juízo "a quo", a embargante interpôs apelação (fls. 129/142), aduzindo os mesmos fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em 21/03/2019, foi proferido despacho de mero expediente a fim de que as partes se manifestassem acerca de eventual preclusão da matéria discutida nos embargos.

Irresignada, a autora interpôs agravo regimental (fls. 168/171), pleiteando a reconsideração da decisão, ou ainda o não reconhecimento da preclusão, coma apreciação da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041560-53.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELI FONSECA FRAZAO GUILHON
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente não conheço do agravo regimental, recebendo suas razões como simples manifestação, haja vista que os despachos de mero expediente são irrecorríveis, nos termos do art. 1001 do CPC.

No caso dos autos, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre matéria de ordem pública, apreciável de ofício (preclusão), em razão da previsão contida no art. 933 c/c art. 10 do CPC.

Demais disso, esta Relatoria sequer emitiu antecipadamente qualquer juízo decisório acerca da questão suscitada, quer reconhecendo-a, quer rejeitando-a, diferindo sua apreciação para o momento processual adequado, qual seja, o julgamento da apelação.

Passo à análise dos fundamentos jurídicos suscitados nos autos.

De início, observo que, embora não tenha se pronunciado a respeito da preclusão, o MM. Juízo "a quo", na r. sentença (id. 90337112 - p. 16), expressamente consignou que "*a embargante apenas reitera as matérias já argüidas na exceção de pré-executividade, que já foram afastadas.*"

Assim, reconheço a existência de preclusão de parte dos fundamentos jurídicos da inicial, pois já deduzidos em exceção de pré-executividade pela executada (id. 90337111 - p. 30/37), e devidamente enfrentados no mérito pelo Juízo da execução fiscal (p. 58/59), conforme r. sentença que passo a transcrever:

"Cuida-se de exceção oposta por MEU FRAZÃO GUILHON em face de execução que lhe move o Coren, no tocante à cobrança de anuidade, do peno - doo e 2005 a 2008, alegando em síntese: prescrição, cerceamento de defesa no processo administrativo, obrigação de cancelamento da inscrição de ofício quando inadimplente por mais de 03 anos; não exercício da profissão. (fls. 30/54)

A autarquia se manifestou pela rejeição da exceção, sendo que os débitos foram inscritos dentro do prazo legal, não em possível o cancelamento de ofício, o fato gerador é a inscrição e não efetivo serviço, ausência de vícios na certidão de inscrição de dívida ativa. (fls. 58/71)

É o relatório.

Decido.

Inconsistente a objeção.

Somente hipóteses excepcionais ensejam o acolhimento da objeção nas execuções, e que seriam a falta de pressupostos processuais, carência de ação e outras matérias cognoscíveis de ofício pelo Juízo.

A execução foi interposta dentro do prazo prescricional, e por débito confessado pela executada que não foi pago, sendo que a devedora não impugnou os documentos juntados com a inicial, tampouco com a impugnação a exceção.

A certidão de dívida ativa esta correta e descrita de acordo com o previsto no CTN e na lei 6830/80, sendo que eventual irregularidade no procedimento administrativo deve ser arguida em ação própria e não na via eleita.

Ainda, o fato gerador não é o efetivo exercício da profissão, mas tão apenas e somente a inscrição no órgão de classe, de modo, sua situação é ativa, até o momento que requereu o cancelamento.

E mais, a resolução prevendo o cancelamento automático não produz qualquer efeito, primeiro porque vincula o exercício de profissão ao pagamento de taxa anual, o que afeta a dignidade da pessoa humana, e apresenta uma pena incompatível com a situação, e segundo, existe meio de recebimento, cabendo o credor executar a anuidade; e terceiro, referido cerceamento de atuação profissional somente poderia vir regulado em lei, já que afeta exercício de profissão.

Desta feita, cabia a executada providenciar o seu cancelamento junto ao órgão de classe, não agindo dessa maneira, e permanecendo inadimplente, tem a obrigação legal de arcar com o pagamento.

A dívida é líquida, certa e exigível, tendo a ação sido interposta dentro do prazo prescricional, não existindo obrigação de cancelamento de ofício, o que leva ao afastamento da exceção.

Assim, ante o exposto, REJEITO A EXCEÇÃO apresentada por NELI FRAZÃO GUILHON, afastando as matérias argüidas, devendo a execução prosseguir nos seus ulteriores atos." (destaquei)

Com efeito, à exceção da questão atinente ao cerceamento de defesa no processo administrativo (em destaque), além da impenhorabilidade dos valores recebidos nas contas bancárias, TODAS AS DEMAIS foram devidamente enfrentadas pelo MM. Juízo da execução, o que enseja o reconhecimento da preclusão, impossibilitando a repetição dessas alegações nos presentes embargos à execução fiscal.

Portanto, o conhecimento parcial dos embargos do devedor é medida que se impõe em razão da preclusão das questões atinentes à prescrição, à obrigação de cancelamento da inscrição de ofício quando inadimplente por mais de 03 anos, e à discussão acerca do efetivo exercício da profissão como caracterizador do fato gerador, inportando em reforma, de ofício, da r. sentença para redução de seus fundamentos apenas em relação às questões não atingidas pela preclusão, nos termos acima alinhavados.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, única questão que merece ser conhecida no apelo, tenho que a recorrente não logrou demonstrar qualquer nulidade no processo administrativo que importasse no indevido ajuizamento da execução fiscal pelo COREN.

As alegações são genéricas, e não infirmam a conclusão já adotada na r. sentença recorrida.

Dos autos, verifica-se que a executada, ora apelante, foi devidamente intimada no processo administrativo, conforme AR 57114159, recebido em 06/05/2008 (id. 90337112 - p. 9), além de outros documentos (id. 6, 7, 8 e 11), fulminando a alegação de cerceamento de defesa.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental, recebidas as razões como manifestação; declaro, de ofício, a preclusão de parte das alegações vertidas na inicial (prescrição, obrigação de cancelamento da inscrição de ofício quando inadimplente por mais de 03 anos, e discussão acerca do efetivo exercício da profissão como caracterizador do fato gerador), reduzindo os fundamentos da r. sentença, e, por consequência, conheço parcialmente da apelação, a qual nego provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO. DESPACHO. ATO JUDICIAL IRRECORRÍVEL. ART. 1.001 DO CPC. QUESTÕES VEICULADAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECIDIDAS NO MÉRITO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PELO COREN.

1. Não se conhece do agravo regimental, recebidas as razões como simples manifestação da parte, haja vista que os despachos de mero expediente são irrecorríveis, nos termos do art. 1001 do CPC.
2. Com efeito, à exceção da questão atinente ao cerceamento de defesa no processo administrativo, além da impenhorabilidade dos valores recebidos nas contas bancárias, TODAS AS DEMAIS foram devidamente enfrentadas no mérito pelo MM. Juízo da execução, o que enseja o reconhecimento da preclusão, impossibilitando a repetição dessas alegações nos presentes embargos à execução fiscal.
3. Dos autos, verifica-se que a executada, ora apelante, foi devidamente intimada no processo administrativo, conforme AR 57114159, recebido em 06/05/2008 (id. 90337112 - p. 9), além de outros documentos (id. 6, 7, 8 e 11), fulminando a alegação de cerceamento de defesa.
4. Agravo regimental não conhecido. Sentença reformada, reduzindo sua fundamentação à matéria não atingida pela preclusão reconhecida de ofício. Apelação parcialmente conhecida, e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo regimental, reformar a Sentença, reduzindo sua fundamentação à matéria não atingida pela preclusão reconhecida de ofício, e, por consequência, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028617-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028617-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, diante da evidência do direito almejado, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que o ICMS a ser abatido é o destacado nas notas fiscais de saída.

Sustenta que no seu entender a orientação firmada pelo STF não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do ICMS a recolher.

Anota que a referida questão é objeto dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, os quais ainda não foram julgados, razão pela qual pede a suspensão do processo.

Argumenta que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora (cuja responsabilidade não é atribuível à Fazenda Nacional, já que basta que o STF aprecie os embargos de declaração) se a exigibilidade estiver suspensa (medida contra a qual a Fazenda NÃO se opõe, pois o que se quer, aqui, é obstar o trânsito em julgado).

Pontua que o único potencial prejuízo seria não receber/compensar o suposto indébito de imediato, mas isso não acontecerá de qualquer forma, pois será necessária liquidação, que não tem como ser realizada sem os devidos critérios.

Defende que a decisão agravada carece de fundamentação, uma vez que apenas mencionou que o valor a ser excluído da base de cálculo do conclusão para tanto.

Aduz que não existe qualquer digressão teórica ou mesmo fundamentação legal que embase a afirmação posta no julgado recorrido, em claro desrespeito aos dispositivos do Código de Processo Civil ao preceituado nos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC.

Consigna, quanto ao critério a ser adotado, que sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal.

A par disso, defende que o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Explica que, conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Registra que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tomar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, uma vez que ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Conclui que o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade, pelo que se impõe reconhecer que o v. acórdão recorrido violou os preceitos legais ora apontados como malferidos, a ensejar, portanto, o provimento do presente recurso, reconhecendo-se que se deve excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor correspondente ao ICMS a recolher, e não o destacado das notas fiscais.

A parte contrária apresentou sua manifestação sobre o agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028617-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDel no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RE 752519/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.

5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDel no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2011; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, A COLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ).

4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSIONAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSIONAL CIVIL. USUCAPÍO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interps agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Com relação ao mérito, a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A par disso, sobre o ICMS observo que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Acresça-se que a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do e. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Destaco que contra a insurgência apresentada no presente agravo interno, ou seja, sobre o critério a ser adotado, entendo que não deve ser acolhida a alegação da recorrente quanto à falta de fundamentação do *decisum*, visto que este, ainda que de forma sucinta, adotou o entendimento jurisprudencial desta Corte, sobre a questão do critério a ser adotado para a exclusão do ICMS.

Nesse sentido, reafirmo que, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Acresça-se que, contrariamente ao defendido pela União Federal, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é negável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Dessa forma, não remanesce dúvida sobre a referida controvérsia.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Afastada a alegação da recorrente quanto à falta de fundamentação do decisum, visto que este, ainda que de forma sucinta, adotou o entendimento jurisprudencial desta Corte, sobre a questão do critério a ser adotado para a exclusão do ICMS.
4. Acresça-se que, contrariamente ao defendido pela União Federal, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021270-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GPBR PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021270-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GPBR PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021270-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GPBR PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumprir acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 26/10/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármem Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp nº 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infingentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001387-06.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Os débitos objeto de depósito nesta Ação Cautelar se referem aos feitos nº 0002285-19.2010.4.03.6103 e 0002286-04.2010.4.03.6103.

O feito nº 0002285-19.2010.4.03.6103 foi extinto sem julgamento de mérito pelo Juízo de primeiro grau e aguarda, atualmente, julgamento de recurso de apelação interposto pela autora. Destaco, nesse sentido, que a liberação encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso.

Por outro lado, quanto ao feito nº 0002286-04.2010.4.03.6103, com cópias em apenso e consulta disponível no site da Justiça Federal, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão que reconheceu a procedência da demanda, anulando o débito controvertido, relativo ao PA 13884.909262/2009-21 (13884.909228/2009-5), com depósito realizado a fls. 87/88 desta ação cautelar.

Assim, tendo em vista o objeto da ação cautelar (garantia e suspensão do débito) e tendo em conta o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor na ação principal, não remanesce interesse recursal a ele, no que toca aos débitos discutidos no feito nº 0002286-04.2010.4.03.6103.

Ante o exposto, **julgo parcialmente prejudicado** o presente recurso por perda superveniente do interesse recursal, **apenas no que toca à garantia do crédito discutido no feito nº 0002286-04.2010.4.03.6103**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e/c o art. 932 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o desfecho favorável ao autor e o trânsito em julgado verificado no processo 0002286-04.2010.4.03.6103, defiro a liberação do depósito a ele relativo, após o trânsito em julgado desta decisão (PA 13884.909262/2009-21 - 13884.909228/2009-5, com depósito realizado a fls. 87/88 desta ação cautelar).

Após as formalidades cabíveis, e certificado eventual trânsito em julgado, retomemos os autos conclusos para julgamento do recurso relativo ao depósito vinculado ao processo nº 0002285-19.2010.4.03.6103.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: L. H. F., LIDIA MARIA HUNGRIA DA SILVA, ROBERTO SALVADOR FERRAZ
CURADOR: LIDIA MARIA HUNGRIA DA SILVA, ROBERTO SALVADOR FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO - MS12503-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO - MS12503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO - MS12503-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.H.F. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido para que os depósitos dos valores pagos ao incapaz sejam realizados em contas bancárias particulares.

Alega o agravante, em síntese, que em virtude do COVID-19 e, em razão do risco de vida e para que sejam evitadas saídas desnecessárias, os depósitos devem ser realizados na conta do agravante. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e materiais, na qual foi deferida parcialmente o pedido de antecipação de tutela, para impor à agravada a obrigação de depositar em conta judicial, mensalmente, o montante correspondente a 10 salários mínimos, até o 5º dia útil de cada mês. Em contrapartida, a parte agravante deverá comprovar, também mensalmente, até o dia 10 de cada mês, a utilização exclusiva do valor depositado no tratamento médico e paramédico do incapaz.

Pois bem

É fato notório e público que o Brasil se encontra enfrentando a pandemia do COVID-19, sendo certo que, em virtude disto, foi decretado estado de calamidade pública.

Várias determinações e recomendações estão sendo implementadas no sentido de contenção do contágio e diminuição de seu potencial muitas vezes letal.

A Organização Mundial de Saúde – OMS, autoridade mundial em saúde, recomenda, fortemente, o isolamento social, principalmente em relação ao grupo de risco composto pelos idosos e portadores de doenças crônicas.

Por seu turno, a saúde frágil do agravante foi comprovada nos autos principais, possuindo, inclusive, sérios problemas respiratórios permanentes.

Ora, estamos vivendo um momento excepcional, em que as orientações mais abalizadas e confiáveis são no sentido de que os idosos e os doentes sejam preservados ficando em isolamento social, para que não sejam contaminados pela COVID-19, colocando em risco suas vidas.

Como já me manifestei em outras ocasiões, não há como se olvidar que a vida deve ser o interesse maior, cabendo também ao Poder Judiciário, caso chamado, a sua defesa e manutenção.

Nestes termos, o pedido se mostra razoável.

Não obstante, a medida tem caráter excepcional, vigente enquanto durar a pandemia.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada, para que a agravada deposite o valor já determinado, até o 5º dia útil de cada mês, na conta indicada pelo agravante (ID nº 30347593-pág.04 dos autos principais).

Permaneça a obrigatoriedade do recorrente em comprovar, também mensalmente, até o dia 10 de cada mês, a utilização exclusiva do valor depositado no tratamento médico e paramédico do incapaz.

Presente o *fumus boni iuris*, evidente se mostra, outrossim, o *periculum in mora*, vez que trata-se de medida essencial à preservação da vida do recorrente.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008951-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BIANCHI - SP274673

AGRAVADO: PAULO DOMINGOS BOMBARDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANE MARQUES CARDOSO - SP380462, CRISTIANE CARDOSO LEO PANTANO - SP287340

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em sede de ação ordinária, ante o descumprimento de ordem judicial para fornecimento pelos réus do medicamento Eculizumabe 300 mg ao agravado, fixou prazo de 10 (dez) dias para cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser penalizada com aplicação de multa, vez que a União é a primeira responsável pelo fornecimento do medicamento. Alega que o prazo para cumprimento é ínfimo e que a multa deve ser excluída ou reduzida. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao recorrido o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Pois bem.

No tocante à responsabilidade solidária da agravante, cabe observar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, do Estado e do Município no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

Assim, não assiste razão à agravante.

Quanto ao prazo para cumprimento e fixação de multa, verifica-se que, a tutela foi deferida em 04/02/2020, com ciência da agravante em 17/02/2020. Em 18/03/2020 o agravado informou sobre o descumprimento da ordem. Em 31/03/2020 foi proferida a decisão agravada, determinando prazo e multa, ou seja, decorrido mais de 30 (trinta) dias da primeira decisão que deferiu a tutela.

Dessa maneira, tanto o prazo para cumprimento da tutela, como a multa fixada, mostram-se compatíveis com a gravidade do caso, inexistindo razão para qualquer alteração, sendo que a multa somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Por esta razão, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MASSOLA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREA - SP261616
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MASSOLA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREA - SP261616
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MASSOLA TAVARES em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da penhora *on line*.

Relata que (...) atualmente a Fazenda Pública Municipal endereça os proventos de todos os servidores para conta-corrente aberta para tal fim junto a instituição financeira Banco do Brasil.

Ocorre que, os creditados podem determinar que os créditos oriundos de seus proventos sejam transferidos na modalidade portabilidade para conta corrente em outra instituição financeira de maior conveniência do servidor, como é a situação em comento.

A comprovação de tais assertivas constata-se que os valores lançados a crédito no Banco Itaú S/A, Agência nº 6225, Conta Corrente / Poupança 01346-2, de titularidade do agravante, na modalidade transferência de mesma titularidade, com exceção de pequenos valores decorrentes de restituição de despesas pagas pelo agravante para pessoas de seu convívio social, são exatamente iguais aqueles descritos nos extratos do Banco do Brasil S/A e nos contra cheques encartados no presente feito.

Diante disto, repita-se que, a conta corrente / poupança mantida pelo agravante no Banco Itaú S/A e alcançada pelas constrições que dão origem ao presente recurso, destina-se ao recebimento dos proventos do agravante, que por sua vez são destinados ao pagamento de despesas para manutenção de seu sustento e de sua família, como constata os extratos encartados neste feito. (...).

Sustenta que restou comprovado que as (...) constrições violam o direito líquido e certo do agravante, uma vez que aludidos bloqueios recaíram sobre "bem impenhorável", qual seja: salário/verba alimentar, excluído nos termos do art., 833 IV e X, do Código de Processo Civil (...).

Recurso processado sem concessão do efeito suspensivo (id 90260542).

Em face dessa decisão foram opostos embargos de declaração (id 90487725), os quais foram rejeitados (fls. 238/239).

A parte agravada apresentou contraminuta (id 107611278).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MASSOLA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREA - SP261616
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. **DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, a penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ademais, o MM. Juiz a quo bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, per relationem (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

dos holerites apresentados, extrai-se que o executado recebe seu subsídio na agência 7226 do "banco 1" (provavelmente Banco do Brasil). Apenas pela divergência no número da agência, já é possível afirmar que os salários do executado não vão diretamente para a conta corrente em que ocorreu o bloqueio de valores.

No mesmo sentido, percebe-se no extrato bancário apresentado que, só no dia 15 de julho, o executado recebeu uma série de depósitos, inclusive de terceiros, num total de R\$ 1265,00, o que afasta a possibilidade de tomar-se todos os recursos ali encontrados como oriundos do salário do executado.

(...)

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN JUD.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

2. A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009369-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS DE BORRACHA E DA REFORMA DE PNEUS NO ESTADO DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 130567272, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009595-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE
AGRAVANTE: CERAMICA ALDEIA PANORAMA I LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, tendo em vista que realizado em desacordo com a Resolução PRES nº 138/2017 (doc. nº 130779294).

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito movida por EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e outros, objetivando a restituição do saldo remanescente de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos) a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF retido sobre indenização recebida em ação expropriatória, devidamente corrigido pela SELIC desde 1º/01/1996, até a data do efetivo pagamento.

Sustentam que em 25/06/1999 foi requerida, via administrativa, restituição do imposto de renda retido indevidamente na fonte em 29/06/1994, no valor à época de CR\$ 34.623.373,32 - correspondente a 94.842.966416479 UFIR's, sobre o levantamento judicial de verba indenizatória realizada nos autos da ação de desapropriação proposta pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Concluído o Processo Administrativo nº. 10880.018749/99-21, o contribuinte recebeu em 30/11/2012, o crédito referente à restituição pretendida, no valor total de R\$ 294.256,92 (duzentos e noventa e quatro mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos).

Todavia, entendem os autores que a quantia foi paga a menor, visto que o valor restituído deveria ter sido atualizado pela taxa da SELIC acumulada mensalmente, desde a data do recolhimento indevido, nos termos do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95.

Às fls. 201/203 de ID 90509685, foi determinada a realização de perícia contábil, e o laudo pericial foi apresentado às fls. 03/35 de ID 90509686.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao recolhimento da integralidade das custas processuais devidas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

O MM. Juiz *a quo* concluiu que os autores já receberam o crédito referente à restituição de IRPF retido sobre verba de natureza indenizatória, decorrente de ação expropriatória, atualizado de acordo com a taxa SELIC, na forma da Lei n. 9.250/95, art. 39, §4º.

Inconformados, apelamos os autores, pleiteando a reforma da r. decisão. Alegam, em síntese, que a aplicação da taxa SELIC deve ser acumulada mensalmente, não como juros simples.

Por fim, requerem a redução da condenação em honorários advocatícios para valor não superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista o trabalho realizado pela União no caso concreto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.

Sustentam os autores que a correção do indébito tributário deve ser realizada conforme a metodologia de juros compostos, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Contudo, razão alguma assiste aos apelantes. Vejamos.

Conforme se extrai da cópia do despacho decisório DERAT/SP de ID 90509685 - Fls. 93, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a decisão que deu provimento ao recurso do contribuinte, reconhecendo a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação, inclusive os juros moratórios e compensatórios, reconheceu o direito creditório do autor na importância total de CRS 101.297.978.71, correspondente a 94.842.966416479 UFIR's, sobre a qual incidiria a atualização pela taxa referencial Selic, conforme legislação vigente.

A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, abaixo transcrito:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)

Frise-se que aplicação da SELIC exclui a incidência cumulativa de qualquer outra taxa de juros, sejam eles moratórios ou compensatórios, o que indicaria juros superpostos e seria evidentemente ilegal e descabido por afronta ao disposto no referido artigo.

Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a **forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário (p. 42):

"NOTA 1: A taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia):

a) Deve ser capitalizada de forma simples, sendo vedada sua incidência cumulada com os juros de mora e com a correção monetária;

b) Deve ser aplicada a partir do mês seguinte ao da competência da parcela devida até o mês anterior ao pagamento, e 1% no mês do pagamento."

Ressalte-se que o Manual, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.

Forçoso observar que a aplicação da SELIC de modo composto, tal como pretendido pelos apelantes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4.º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura). No mesmo sentido, a Súmula nº 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9.250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Não se cogita, por outro lado, violação ao princípio da isonomia, na medida em que a correção monetária e os juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso, sendo legítima a utilização da taxa SELIC.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerpto agrego como razões de decidir: “Ao multiplicar-se os diferentes percentuais mensais da SELIC, haverá a incidência de juros sobre juros, o que constitui anatocismo, prática defesa em sede de repetição de indébito. (...) Ademais, mensalmente a Secretaria de Receita Federal disponibiliza a taxa de juros SELIC a ser aplicada ao pagamento de tributos com atraso, através da edição de Atos Declaratórios da Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação e Cobrança, dos quais observa-se que o Poder Público se utiliza da soma dos diferentes índices mensais, e não de sua multiplicação. A adoção de critério diverso na repetição do indébito caracterizaria ofensa ao princípio da isonomia, com evidente prejuízo do Erário. (...) Ou seja, aplica-se à restituição de IRPF a taxa SELIC de forma simples, somando-se seus índices mensais, conforme correta exegese do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95”.

Por fim, não prospera o pedido de redução dos honorários advocatícios.

Com o advento do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa, de acordo com o disposto no § 8º do art. 85 do CPC, somente se aplica nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

A questão foi apreciada pela 2ª Seção do e. STJ, no julgamento do REsp 1.746.072 (Dje 29/03/2019), que concluiu que o comando previsto no §8º do art. 85 do CPC, que permite o arbitramento dos honorários por equidade, possui aplicação subsidiária, e somente incide quando verificada a ausência de quaisquer das hipóteses previstas na regra geral definida pelo §2º do mesmo dispositivo, que determina o arbitramento dos honorários em percentual incidente sobre o valor da condenação ou o proveito econômico da causa, ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

No caso concreto, portanto, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos).

Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDEBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.
2. A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.
3. Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.
5. Quanto à condenação em verba honorária, *in casu*, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE ADRIANO LOPES CASTELLO BRANCO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS - SP45898-A, JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE ADRIANO LOPES CASTELLO BRANCO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS - SP45898-A, JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Antonio Fernando Correa Bastos** em dace de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PRELIMINARES AFASTADAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ART. 85, § 3º, DO CPC.

1. A declaração de nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, o que, na hipótese dos autos, não ocorreu pois, embora não oportunizada a manifestação sobre a impugnação apresentada pela executada, todo o inconformismo do exequente pôde ser expressado nas razões de seu apelo.
2. Inocorrência de preclusão para se discutir a satisfação do crédito. Enquanto não transitada em julgado a declaração de extinção da execução, ato que necessariamente deve ser precedido da manifestação expressa da parte exequente, sempre é possível a este falar acerca da existência de possível saldo remanescente em seu favor, ainda que tenha anteriormente concordado com os valores apresentados nos autos e levantado o recurso depositado pelo credor.
3. A execução que compromete a verba pública exige a observância mais rigorosa dos limites da decisão exequenda, autorizando este Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, face ao princípio da moralidade que deve reger a Administração Pública.
4. Não há razão lógica para que a verba honorária, fixada em embargos de terceiro, seja calculada sobre suposto valor atualizado (acrescido de juros de mora e demais cominações legais) de uma execução fiscal da qual, inclusive, o embargante foi excluído. Vale dizer, nada justifica aplicar o percentual de 10%, fixado pelo juiz, sobre o valor que hipoteticamente corresponderia ao débito fiscal que lhe seria cobrado acaso rejeitados os embargos de terceiros.

5. A incidência dos honorários advocatícios deve ser pautada no princípio da causalidade que, na hipótese, reside no excesso cobrado pelo exequente obrigando a executada a impugnar o excedente. A extinção do feito com fundamento no art. 924, II, do CPC, implica no indeferimento do pedido complementar, razão porque faz jus a devedora aos honorários advocatícios pleiteados, ante a sucumbência do exequente.

6. Apelação do exequente desprovida. Apelação da União Federal provida.”

Alega o embargante que não houve apreciação e pronunciamento a respeito do erro de cálculo matemático suscitado na apelação. Pede o conhecimento de seu recurso, bem como a reparação do erro apontado, para fins de expedição de precatório complementar.

Com a manifestação da União Federal pela manutenção do acórdão embargado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE ADRIANO LOPES CASTELLO BRANCO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS - SP45898-A, JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios devem ser rejeitados.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese, verifica-se do quanto relatado, que o embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração.

Com efeito, insiste o exequente na tese de que os juros de mora devem incidir “sobre o valor dos Impostos corrigidos”, entretanto, sobre o tema, o acórdão embargado expressamente consignou:

“... o exequente (que foi excluído da execução fiscal) calculou a honorária advocatícia sobre o valor do débito fiscal atualizado com correção monetária e juros de mora devidos à Fazenda Pública.

Equívocada a interpretação dada pelo apelante ao dispositivo da sentença exequenda: “... arcará a Embda. com as custas e com a honorária de 10% sobre o valor da Execução”.

Claro está que o magistrado estadual, ao referir-se ao “valor da execução” como a base para o cálculo dos honorários, o fez considerando tal quantia como o valor atribuído a estes embargos de terceiro, até porque, visava o ora apelante, ao propor o presente incidente, liberar seus bens da construção que sobre eles recaiu em razão da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional com base nas CDA’s de nº 7.760-A, 7.761-A e 7.762-A, que totalizava, em 12/12/72, Cr\$ 890.802,03.

...

Não há razão lógica para que a verba honorária, fixada em embargos de terceiro, seja calculada sobre suposto valor atualizado (acrescido de juros de mora e demais cominações legais) de uma execução fiscal da qual, inclusive, o embargante foi excluído. Vale dizer, nada justifica aplicar o percentual de 10%, fixado pelo juiz, sobre o valor que hipoteticamente corresponderia ao débito fiscal que lhe seria cobrado acaso rejeitados os embargos de terceiros.

Ainda que a devedora não tenha recorrido da decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo Ministério Público Federal (questionando exatamente a forma de cálculo dos aludidos honorários sucumbenciais), tenho que a execução que compromete a verba pública exige a observância mais rigorosa dos limites da decisão exequenda, autorizando este Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, face ao princípio da moralidade que deve reger a Administração Pública.

Nesse compasso, entendo que os honorários advocatícios já recebidos pelo exequente superam a quantia efetivamente devida, não fazendo jus ao complemento pleiteado.”

Destarte, inexistindo qualquer dos vícios elencados no art. 1.022, do CPC, não há como acolher os presentes aclaratórios.

Anote-se que até mesmo para fins de prequestionamento o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios mencionado no aludido dispositivo legal.

Ante o exposto, rejeitos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Na hipótese dos autos, o exequente alega omissão quanto a suposto erro de cálculo apontado anteriormente, insistindo na tese de que os juros de mora devem incidir “sobre o valor dos Impostos corrigidos”, entretanto, sobre o tema, o acórdão embargado expressamente consignou que “... o exequente (que foi excluído da execução fiscal) calculou a honorária advocatícia sobre o valor do débito fiscal atualizado com correção monetária e juros de mora devidos à Fazenda Pública. (...) Não há razão lógica para que a verba honorária, fixada em embargos de terceiro, seja calculada sobre suposto valor atualizado (acrescido de juros de mora e demais cominações legais) de uma execução fiscal da qual, inclusive, o embargante foi excluído. Vale dizer, nada justifica aplicar o percentual de 10%, fixado pelo juiz, sobre o valor que hipoteticamente corresponderia ao débito fiscal que lhe seria cobrado acaso rejeitados os embargos de terceiros”.

3. Inexistindo qualquer dos vícios elencados no art. 1.022, do CPC, não há como acolher os presentes aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010681-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDNA MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010681-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDNA MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada concluisse o procedimento administrativo de concessão/revisão de benefício previdenciário (protocolo do requerimento nº 696889324, 29/5/2019), no prazo máximo de trinta dias, a contar da notificação da concessão da ordem (ID 102224799).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 122772025).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010681-33.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDNA MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 29/5/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (8/8/2019, ID 102224281).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedente da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. LAPSO SUPERIOR A 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos de restituição do contribuinte.

2. O contribuinte ostenta o direito de ver seu pedido administrativo analisado pelo Fisco federal em prazo razoável, sendo que o lapso superior a 360 dias, contado do requerimento, é tido como excessivo.

3. No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

4. Reexame Necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000176-50.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/01/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA APRECIACÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 29/5/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (8/8/2019, ID 102224281).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010335-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ARMANDO LEITE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010335-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ARMANDO LEITE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ARMANDO LEITE DO NASCIMENTO, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo de seu pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Parecer ministerial, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, apresentado em 04/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 01/08/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressei dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido excusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pelo impetrante, apresentado em 04/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 01/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. *Remessa oficial improvida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000230-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: FRANCISCO MODESTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000230-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: FRANCISCO MODESTO DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise e à liberação de "Pagamento Alternativo de Benefício" previdenciário, relativo ao NB nº 42/143.329.418-1 (data da emissão: 9/1/2017), no prazo de quarenta e cinco dias, contados a partir da ciência da concessão da ordem, desde que inexistente óbice imputado tão somente à impetrante para conclusão do procedimento administrativo (ID 4870195).

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda (ID 6080583).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000230-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: FRANCISCO MODESTO DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a liberação de "Pagamento Alternativo de Benefício (PAB) previdenciário, emitido em 9/1/2017, sem conclusão da auditoria até a data da propositura da ação (23/1/2018, ID 4867567).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA."

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedente da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. LAPSO SUPERIOR A 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos de restituição do contribuinte.

2. O contribuinte ostenta o direito de ver seu pedido administrativo analisado pelo Fisco federal em prazo razoável, sendo que o lapso superior a 360 dias, contado do requerimento, é tido como excessivo.

3. No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

4. Reexame Necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000176-50.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/01/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a liberação de "Pagamento Alternativo de Benefício (PAB) previdenciário, emitido em 9/1/2017, sem conclusão da auditoria até a data da propositura da ação (23/1/2018, ID 4867567).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006553-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006553-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por LUIZ CARLOS DA SILVA, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006553-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do processo de concessão de aposentadoria por idade requerida em 21/02/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 03/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBTUSIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do processo de concessão de aposentadoria por idade requerida em 21/02/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 03/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008216-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSANGELA MADASCHI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008216-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSANGELA MADASCHI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante a análise conclusiva de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 16/4/2019, registrado sob nº 1588142466, NB 192.002.006-0 - já efetivada pelo gerente executivo do INSS em Campinas - SP, ID 105228820 (ID 105228825).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 122786357).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008216-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSANGELA MADASCHI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 16/4/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (5/7/2019, ID 105228802).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. 'O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009' (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedente da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'.

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. LAPSO SUPERIOR A 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos de restituição do contribuinte.

2. O contribuinte ostenta o direito de ver seu pedido administrativo analisado pelo Fisco federal em prazo razoável, sendo que o lapso superior a 360 dias, contado do requerimento, é tido como excessivo.

3. No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

4. Reexame Necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000176-50.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/01/2020)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 16/4/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (5/7/2019, ID 105228802).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007923-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: FRANCISCO NILSON DE LIMA
Advogados do(a) AUTOR: PAULA MORALES MENDONCA BITTENCOURT - SP347215-A, DIONICE APARECIDA SOUZA DE MORAES - SP261310-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007923-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: FRANCISCO NILSON DE LIMA
Advogados do(a) AUTOR: PAULA MORALES MENDONCA BITTENCOURT - SP347215-A, DIONICE APARECIDA SOUZA DE MORAES - SP261310-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Francisco Nilson de Lima, para determinar que a autoridade impetrada analisasse imediatamente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado sob nº 945191577, em 11/2/2019 (ID 106439608).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 107785972).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007923-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: FRANCISCO NILSON DE LIMA
Advogados do(a) AUTOR: PAULA MORALES MENDONCA BITTENCOURT - SP347215-A, DIONICE APARECIDA SOUZA DE MORAES - SP261310-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 11/2/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (9/5/2019, ID 106439587).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedente da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. LAPSO SUPERIOR A 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos de restituição do contribuinte.

2. O contribuinte ostenta o direito de ver seu pedido administrativo analisado pelo Fisco federal em prazo razoável, sendo que o lapso superior a 360 dias, contado do requerimento, é tido como excessivo.

3. No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

4. Reexame Necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000176-50.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/01/2020)

Embora o Ofício nº 94/Gerência Executiva São Paulo Norte/Superintendência Regional Sudeste I tenha noticiado o deferimento do requerimento administrativo (20/5/2019, ID 106439605) antes da sentença (9/9/2019, ID 106439608), certo é que o procedimento administrativo somente foi concluído em virtude da liminar (10/5/2019, ID 106439606).

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA APRECIÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a imediata análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 11/2/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (9/5/2019, ID 106439587).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo pautar-se em princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Liminar deferida (10/5/2019, ID 106439597); sentença concessiva da segurança (9/9/2019, ID 106439608).

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002355-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA BARTU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA PEREIRA DOS SANTOS CERQUEIRA - SP358542-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002355-82.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA BARTU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA PEREIRA DOS SANTOS CERQUEIRA - SP358542-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito de a impetrante obter o devido processamento do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 2/1/2019, registrado sob nº 1684152966 (ID 107586935).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 107699328).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende a análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 2/1/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (26/3/2019, ID 107586371).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedente da Turma:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001551-17.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. LAPSO SUPERIOR A 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos de restituição do contribuinte.

2. O contribuinte ostenta o direito de ver seu pedido administrativo analisado pelo Fisco federal em prazo razoável, sendo que o lapso superior a 360 dias, contado do requerimento, é tido como excessivo.

3. No julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

4. Reexame Necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000176-50.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/01/2020)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA A PRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende a análise de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 2/1/2019, sem decisão até a data da propositura da ação (26/3/2019, ID 107586371).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010713-29.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR - SP108617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010713-29.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR - SP108617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JÚNIOR em face do v. Acórdão de id. 108300421 (pág. 260/266), mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. Acórdão foi omissivo sobre a prova produzida nos autos acerca da nulidade do processo administrativo.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010713-29.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR - SP108617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto à não comprovação, por parte do agravante, de que o processo administrativo estaria maculado por vícios aparentes.

Confira-se:

"[...] No caso em tela, para conferir efeito diverso do ordinariamente previsto, caberia ao apelante comprovar a existência de excepcionalidade, o que não se verifica.

A sentença proferida restou devidamente fundamentada e analisou a pretensão do autor e do réu de forma ampla, não sendo possível verificar, com base na exordial deste instrumento, relevante fundamentação capaz de demonstrar o desacerto das conclusões obtidas em primeira instância.

Noutro passo, a possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação também não está evidenciada no presente recurso, vez que a indisponibilidade de bens decretada não retira o patrimônio do domínio do agravante.

Melhor sorte não assiste ao agravante no que se refere à eventual preclusão para lavratura do auto de infração. Isso porque o artigo 49 da Lei 9.784/99 trata do prazo que dispõe o Fisco para analisar petições, defesas ou recursos administrativos apresentados pelo administrado, proferindo decisão. Já a lavratura do auto de infração é ação vinculada ao procedimento de fiscalização instaurado pela autoridade competente e não se confunde com a decisão administrativa mencionada no aludido art. 49. Nesse sentido, apenas é relevante no âmbito das execuções fiscais que a constituição do crédito, por auto de infração, ocorra no quinquênio posterior ao fato gerador (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à inaplicabilidade do prazo previsto pela Lei n. 9.787/99 no que concerne à lavratura do auto de infração.

Saliente-se que as ilações apresentadas pelo agravante em sede de embargos de declaração não correspondem às apresentadas na petição inicial.

Nesse sentido, constou da referida exordial a seguinte argumentação: "Observem, Nobres julgadores que o Fisco depois de CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO demorou mais de 690 (SEISCENTOS E NOVENTA) dias para prolatar decisão no processo, ocorrendo assim INDUBITAVELMENTE a PRECLUSÃO, com relação ao auto de infração, conforme dispõe o artigo 49 da Lei 9.784/99".

De fato, não restou devidamente explanada a pretensão do agravante, por ocasião da interposição do agravo, o que resultou em uma multiplicidade de interpretações quanto ao pedido. Todavia, ainda que se considere extrapolado o prazo previsto pelo art. 49 da Lei 9.784/99 para análise do recurso administrativo, tal fato por si só não indica a ocorrência de dano grave capaz de alterar o efeito em que recebida a apelação.

Ainda, cumpre ressaltar que as insurgências ventiladas pelo agravante acerca de vícios no uso da medida cautelar fiscal referem-se ao mérito do próprio recurso de apelação, porquanto analisadas pela sentença proferida na medida cautelar, de modo que incabível a apreciação pela via do agravo de instrumento, máxime quando a decisão agravada tratou apenas do efeito em que deveria ser recebido o recurso.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisolução do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto à não comprovação, por parte do agravante, de que o processo administrativo estaria maculado por vícios aparentes.

- O v. Acórdão foi explícito quanto à inaplicabilidade do prazo previsto pela Lei n. 9.787/99 no que concerne à lavratura do auto de infração. Saliente-se que as ilações apresentadas pelo agravante em sede de embargos de declaração não correspondem às apresentadas na petição inicial.

- Nesse sentido, constou da referida exordial a seguinte argumentação: "Observem, Nobres julgadores que o Fisco depois de CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO demorou mais de 690 (SEISCENTOS E NOVENTA) dias para prolatar decisão no processo, ocorrendo assim INDUBITAVELMENTE a PRECLUSÃO, com relação ao auto de infração, conforme dispõe o artigo 49 da Lei 9.784/99".

- De fato, não restou devidamente explanada a pretensão do agravante, por ocasião da interposição do agravo, o que resultou em uma multiplicidade de interpretações quanto ao pedido. Todavia, ainda que se considere extrapolado o prazo previsto pelo art. 49 da Lei 9.784/99 para análise do recurso administrativo, tal fato por si só não indica a ocorrência de dano grave capaz de alterar o efeito em que recebida a apelação.

- Cumpre ressaltar que as insurgências ventiladas pelo agravante acerca de vícios no uso da medida cautelar fiscal referem-se ao mérito do próprio recurso de apelação, porquanto analisadas pela sentença proferida na medida cautelar, de modo que incabível a apreciação pela via do agravo de instrumento, máxime quando a decisão agravada tratou apenas do efeito em que deveria ser recebido o recurso.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação para manter a r. sentença que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões, alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE 574.706/PR. No mérito, defende a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Preliminarmente, destaco não ser o caso de suspensão do processo até o julgamento final do RE 574.706/PR, eis que o decidido naqueles autos já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ainda que possível a modulação dos efeitos do julgado, resalto não ser possível, nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Ademais, não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No mérito, como bem salientou o v. acórdão embargado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICANOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002163-51.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1066/2862

APELANTE: JESUS GARCIA SANDOVAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002163-51.2012.4.03.6130
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIO CARRIAO DE MOURA - SP158292
EMBARGADO: JESUS GARCIA SANDOVAL
Advogado do(a) EMBARGADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa. Argumenta, ainda, com a responsabilidade do condutor do veículo, ou com a sua suposta culpa concorrente.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002163-51.2012.4.03.6130
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIO CARRIAO DE MOURA - SP158292
EMBARGADO: JESUS GARCIA SANDOVAL
Advogado do(a) EMBARGADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCCP (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, eDJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois o veículo tombado não foi retirado da pista, assim como sua carga. Além disso, não providenciou o réu aviso luminoso de obstrução da via e foram encontrados vários buracos na pista.

O boletim de ocorrência n.º 526846 (fls. 18/26) descreve o local do acidente como "rodovia com buracos na faixa de rolamento sentido Norte e com grãos de soja nos acostamentos" (fls. 18). " (ID 109341716 – págs. 55/56)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

Confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005. 3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em não corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifei). Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108). 4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes: AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001). 6. Recurso especial não conhecido. ..EMEN "

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103840 2008.02.45283-3, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:.)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisum embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008669-70.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008669-70.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
EMBARGADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da aplicação da responsabilidade subjetiva no caso concreto e da responsabilidade objetiva do dono do animal, nos termos do art. 936, do CC e ausência de responsabilidade do embargante. Argumenta, ainda, coma falta de justificativa para fixação de honorários acima do mínimo legal, em inobservância aos §§ 2.º e 3.º, do CPC/2015.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimado, o embargado apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008669-70.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
EMBARGADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

VOTO

Primeiramente, não conheço da parte do recurso que se insurge contra a fixação da verba honorária acima do mínimo legal, por falta de interesse em recorrer.

Em verdade, o v. Acórdão manteve a verba honorária fixada pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, e, ao contrário do que diz o embargante, não fixou verba honorária com base no Código de Processo Civil de 2015 pois a r. sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

No que se refere às demais alegações constantes nos declaratários, não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam erro inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gestão da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936, do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pela autora." (ID 117779066 – pag. 123)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de fiscalização, em casos como o presente, independentemente da eventual existência de responsabilidade do dono do animal, o qual, no caso concreto, sequer pode ser identificado.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação indenizatória, ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocasionado por animal solto em rodovia federal. III. No caso, o Tribunal a quo afastou a responsabilidade civil do Estado na configuração do dano moral e material, em razão da falta de comprovação da culpa na conduta do DNIT, ao fundamento de que "a ocorrência de animais em faixa de rolamento da rodovia não pode traduzir, necessariamente, uma negligência do órgão estatal". IV. Contudo, o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de ser dever estatal promover vigilância ostensiva e adequada, proporcionando segurança possível àqueles que trafegam pela rodovia, razão pela qual se verifica conduta omissiva e culposa do ente público, caracterizada pela negligência, apta à responsabilização da autarquia. Nesse sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010; STJ, REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 02/08/2006. V. Agravo interno improvido."

(AIARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1631507 2016.02.66755-0, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2018 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 37, 283 E 284 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Em análise ao acórdão recorrido, o qual reconheceu a legitimidade do DNIT e a legitimidade da União Federal para figurarem no polo passivo da ação originária - que tem por objeto a reparação de danos em decorrência de acidente em rodovia federal, em razão da presença de animal na pista - constata-se que, com relação a última, o referido *decisum* encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, "no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda". Nesse sentido: AgInt no REsp 1627869/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; REsp 1625384/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. II - No que diz respeito à apontada responsabilidade do proprietário do imóvel que trafegava na pista, o *decisum* assim delibrou (fl. 340): "quanto à responsabilidade do dono do animal, não há nos autos sequer notícias, se há um dono, ou quem seria o seu proprietário. O que se mostra determinante para a fixação da responsabilidade civil é que o órgão a quem incumbe zelar pela segurança e boa conservação das estradas se portou de forma inerte, ensejando a conduta culposa" III - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial neste ponto, revela que o fundamento apresentado naquele julgado acerca da responsabilidade do suposto dono do animal, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices dos enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF. IV - Em relação à alegação de violação do artigo 373, inciso I, do CPC/2015, o Tribunal a quo assentou-se no acervo probatório dos autos para entender pela existência denexo de causalidade e consequente configuração da responsabilidade civil, senão vejamos (fl. 341): "Resta demonstrada, portanto, a omissão estatal, ficando estabelecido o nexocausal entre a conduta omissiva do Estado e o prejuízo material causado ao apelado, responde o apelante pela reparação dos prejuízos materiais daí decorrentes. Presente o nexo etiológico, passo a verificar a presença do requisito dano. Como cediço, o dano representa a lesão de qualquer bem jurídico, incluindo-se nesse conceito o dano moral e o dano material. A reparação dos danos morais e materiais sofridos encontra guarida no art. 5º, V e X, da Carta Magna em vigor, possibilitando-se a acumulação de indenizações por tais danos oriundas do mesmo fato, a teor do enunciado da Súmula 37 do STJ. V - A omissão do DNIT está caracterizada pela ausência de sinalização que alertasse os condutores acerca da possibilidade da travessia de animais na pista, bem como em face da ausência de iluminação na estrada, consoante se constata pelo exame das fotografias acostadas aos autos. O nexocausal está patente, pois em face da negligência da Recorrente, ocorreu o sinistro e o consequente dano. VI - Dessa forma, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. VII - O mesmo fundamento é aplicável relativamente à necessidade de redução do quantum indenizatório, uma vez que restou assim delineado no acórdão recorrido (fls. 341-344): "Não resta qualquer dúvida que a conduta do falecido, filho e genitor das autoras, concorreu para o resultado do acidente, contribuindo para o resultado do evento, qual seja o seu óbito. Havendo a concorrência de culpa da vítima deve ser reduzida a indenização arbitrada a título de danos morais, pois se por um lado o Estado foi omissivo em seu dever de manter os animais longe das rodovias, o de cujus não guardou a devida cautela em se proteger, e dar cumprimento à legislação de trânsito que obriga a utilização do capacete". Veja-se que o acórdão recorrido já reduziu o quantum indenizatório fixado no juízo monocrático. VIII - De toda sorte, cumpre salientar que esta Corte de Justiça procede à revisão de verbas indenizatórias apenas em situações excepcionais: quando a verba tenha sido fixada em valor irrisório ou exorbitante, o que não se evidencia na hipótese. IX - Agravo interno improvido."

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1718201 2018.00.07596-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018 ..DTPB)

Saliento, ainda, por oportuno, que não é possível falar da inexistência de nexocausalidade, eis que a responsabilidade do órgão foi atribuída diante da omissão no dever de fiscalização.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, conheço parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, os rejeito.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Primeiramente, não conheço da parte do recurso que se insurge contra a fixação da verba honorária acima do mínimo legal, por falta de interesse em recorrer.
- Em verdade, o v. Acórdão manteve a verba honorária fixada pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, e, ao contrário do que diz o embargante, não fixou verba honorária com base no Código de Processo Civil de 2015 pois a r. sentença foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.
- No que se refere às demais alegações constantes nos declaratórios, não assiste razão ao Embargante.
- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE RENA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação de JOSE RENA, patrono de ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, a fim de fixar os honorários advocatícios consoante art. 85 do CPC.

Em suas razões, alega, em síntese, que o v. acórdão embargado deve ser reavaliado, já o art. 85 do CPC não determina, em nenhum momento, que os honorários devam ser fixados sobre o valor da execução ou o valor atualizado da dívida, como é o caso dos presentes autos. Defende que o r. acórdão deve ser reformado, tendo em vista estar diante do cancelamento da dívida e de valor exorbitante, caso prevaleça a condenação em honorários.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: IC LA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: IC LA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE RENA

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado acertadamente fixou as verbas de sucumbência de acordo com o Novo Código de Processo Civil de 2015, que era o diploma processual vigente na data da prolação da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do NCPC estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

No caso dos autos, tratando-se de execução fiscal, não há valor de condenação, de modo que deve servir de base de cálculo dos honorários o valor da dívida extinta, que consiste no proveito econômico obtido pela parte executada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-02.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARIO DE QUEIROZ BARBOSA NETO - SP308958-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: MARCA AMBIENTAL LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO OLIMPIO RHEM DA SILVA - BA13676-S, CRISTINA DAHER FERREIRA - ES12651-A, FELIPE AUGUSTO FRANCO FABRES - ES23742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-02.2015.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) EMBARGANTE: MARIO DE QUEIROZ BARBOSA NETO - SP308958-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
EMBARGADOS: MARCA AMBIENTAL LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) EMBARGADOS: LUCIANO OLIMPIO RHEM DA SILVA - BA13676-S, CRISTINA DAHER FERREIRA - ES12651-A, FELIPE AUGUSTO FRANCO FABRES - ES23742-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela apelante em face do v. acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

A embargante insiste na alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de prova de prova testemunhal. Requer o prequestionamento de diversos dispositivos.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-02.2015.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: MARIO DE QUEIROZ BARBOSA NETO - SP308958-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

EMBARGADOS: MARCA AMBIENTAL LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) EMBARGADOS: LUCIANO OLIMPIO RHEM DA SILVA - BA13676-S, CRISTINA DAHER FERREIRA - ES12651-A, FELIPE AUGUSTO FRANCO FABRES - ES23742-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados. "

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, no caso concreto, a embargante sequer aponta quaisquer dos vícios apontados no art. 1.022, do CPC, limitando-se a insistir na argumentação de cerceamento de defesa, amplamente rebatida pelo acórdão. Confira-se:

"Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

O art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, e dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, tendo em vista, inclusive, que se trata de questão de direito, cuja prova documental basta ao deslinde da controvérsia. Não houve cerceamento de defesa.

Ademais, cumpra-se destacar que a autora foi intimada para apresentar documentação que comprovasse o pagamento do prêmio, sendo-lhe concedido prazo legal para tanto, consoante despacho constante nos autos (ID 50362441 – pág 71/73).” (ID 97407146)

Ademais, o indeferimento de prova testemunhal foi correto diante da falta de prova documental do pagamento, apesar de a parte ter sido intimada para tanto. Confira-se o precedente:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AFERIÇÃO DE PREJUÍZOS DECORRENTES DE PENDÊNCIAS ANTERIORES AO CONTRATO DE LOCAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se verifica violação aos arts. 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. 2. Entendendo o Tribunal de origem pela existência de elementos probatórios suficientes para o julgamento da lide, o indeferimento de pedido de prova testemunhal não acarreta cerceamento de defesa. A discussão quanto à necessidade de produção da referida prova demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, incompatível com esta via recursal, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 3. O Tribunal a quo, com arrimo no acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu, em sede de reconvenção, que os locatários/agravados devem ser indenizados pelos prejuízos, pois os problemas do imóvel alugado - que motivaram o indeferimento de licença para funcionamento de estabelecimento comercial -, existiam antes de firmado o contrato de aluguel. A pretensão de modificar tal entendimento, para não responsabilizar o locador/agravante pelos referidos prejuízos, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme preceitua a Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno desprovido.”

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1305859 2018.01.36407-8, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/06/2019 ..DTPB:)

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011587-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5011587-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SP MEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA

Advogados do(a): EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5011587-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SP MEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA
Advogados do(a): EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Constata-se que o acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de questionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018323-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FARM FRITES DO BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018323-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FARM FRITES DO BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FARM FRITES DO BRASIL COM. DE ALIMENTOS LTDA., em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento, a fim de manter a penhora sobre o faturamento.

Em suas razões, alega, em síntese, que há obscuridade no v. acórdão embargado, uma vez que não houve a realização de qualquer dos três requisitos elencados como necessários à autorização da penhora sobre o faturamento da embargante.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018323-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FARM FRITES DO BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Como bem destacou o v. acórdão embargado, para o deferimento da penhora sobre faturamento revela-se imprescindível a comprovação de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Salientou, ainda, que os tribunais pátrios têm adotado os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

Assim, no caso dos autos, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento.

No mais, salientou que se a embargante possui outros bens que podem ser penhorados, deve oferecê-los, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei n. 6830/80.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que reformou a r. sentença a quo, com a concessão da segurança para assegurar à apelante que permaneça sujeita à aplicação do percentual de 2% incidente sobre as receitas de exportação auferidas entre 01/06/2018 até 31/12/2018, para fins de cálculo do crédito do REINTEGRA.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante à inaplicabilidade dos princípios da anterioridade geral e da anterioridade nonagesimal, visto que o REINTEGRA equivale a uma receita de subvenção para custeio ou operação, transitando em campo de política econômica do Estado, necessário para o fomento da exportação e do desenvolvimento econômico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante à observância ao princípio da anterioridade e da segurança jurídica em relação às reduções dos percentuais promovidas pelos Decretos 8.415/15 e 8.543/15.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, visto que o C. STF entendeu que no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida, visto que o C. STF entendeu que no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELICATESSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DELICATESSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a): WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela DELICATESSEN - PRODUÇÃO DE FILMES LTDA. em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, e, negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante alega obscuridade no tocante o direito de satisfação do seu crédito mediante compensação ou via precatório, como decorrência da execução da sentença mandamental.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DELICATESSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a): WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, restou consignado na acórdão embargado que, quanto ao reconhecimento do indébito fiscal, a jurisprudência pátria já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) 3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350/2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:) (grifo nosso).

Dessa feita, consoante restou consignado no acórdão embargado, o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- III).
- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
 - No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
 - De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, restou consignado no acórdão embargado que, quanto ao reconhecimento do indébito fiscal, a jurisprudência pátria já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 - O mandado de segurança, no entanto, não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF.
 - Dessa feita, consoante restou consignado no acórdão embargado, o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial.
 - O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004120-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: SILVANA DA SILVA MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004120-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: SILVANA DA SILVA MACEDO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do v. Acórdão de id. 56159054, mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, o embargante argui, em síntese, que o v. acórdão foi omisso sobre o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o falecimento do executado não constitui causa para a extinção da execução.

A embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004120-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SILVANA DA SILVA MACEDO

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que não houve omissão quanto às razões que impedem o redirecionamento da execução ao espólio.

Confira-se:

"(...) Com efeito, o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do executado ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Outrossim, é sabido que, deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da Certidão de Dívida Ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, in verbis: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto a ocorrência do óbito do executado antes da citação para responder à ação de execução. Ao contrário do que sustenta o embargante, o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é exatamente o que constou do julgado embargado, de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do *de cuius* quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda.

Nesse sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. (...)

2. (...)

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observa-se das cópias dos autos que não houve citação do falecido Francisco Brasiliense Fusco Júnior, de modo que o redirecionamento para o espólio não é possível, segundo entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração desprovidos. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00303711020094030000/SP, D.E. 12/02/2016, Relator: Desembargador Federal Antônio Cedenho)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. CO-EXECUTADO FALECIDO ANTES MESMO DA CITAÇÃO.

- O artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para que seja deferida a medida, que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora e não sejam encontrados bens penhoráveis.

- In casu, não foi decretada a indisponibilidade dos bens de Enzo Pinto, em virtude de que, consoante informado pela própria União, ele faleceu em 2006 e não foram localizados quaisquer processos de inventário ou ações cíveis em seu nome, nem bens de sua propriedade. Verifica-se que o requisito da citação não foi preenchido, à vista de que o aludido falecimento ocorreu em 2006 e o aviso de recebimento em nome do co-executado foi assinado posteriormente, em 3/6/2007. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 e ao inciso IV do artigo 600 da lei processual civil, que determinam que cabe ao executado garantir a execução e indicar bens, uma vez que ele faleceu antes mesmo de ser citado.

- Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) AI Nº 00172561420124030000/SP, D.E. 13/02/2012, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

O posicionamento destacado pelo recorrente em sede de embargos de declaração aplica-se quando, após a citação válida, sobrevier o falecimento do executado, o que não é o caso dos autos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se que não houve omissão quanto às razões que impedem o redirecionamento da execução ao espólio.
- O v. Acórdão foi explícito quanto a ocorrência do óbito do executado antes da citação para responder à ação de execução. Ao contrário do que sustenta o embargante, o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é exatamente o que constou do julgado embargado, de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do *de cujus* quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda.
- O posicionamento destacado pelo recorrente em sede de embargos de declaração aplica-se quando, após a citação válida, sobrevier o falecimento do executado, o que não é o caso dos autos.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029090-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIRE TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5029090-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: FIRE TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a): ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS/ISS faturado.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão das exações sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS/ISS faturado deve ser excluído do conceito de receita.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS. ISS. DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios.

- A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS/ISS faturado.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-79.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-79.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
EMBARGADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa.

Requer o prequestionamento da matéria.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-79.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
EMBARGADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam incoerência e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EAAARES 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes e terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Veja-se que esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC n.º 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, eDJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foram encontrados vários buracos na pista.

O boletim de ocorrência n.º 212741 (fls. 38/41) descreve o local do acidente como "trecho entre as localidades de Palmeiral e Mutum-Paraná, com vários buracos ao longo da via" (fls. 38). (ID 107465922 – págs. 224/225)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

Confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005. 3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifei). Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108). 4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes: AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001). 6. Recurso especial não conhecido. "

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103840 2008.02.45283-3, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irsignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a): DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a aplicação da multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a): DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Em relação à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN, RE 1066784/SP, RE 1090739/SP, RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP, RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- O valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo das exações.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000317-15.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA
Advogados do(a): TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

A embargante aduz omissão referente à definição da base de cálculo do PIS e da COFINS firmada no RE 574.706, e da impossibilidade de meros ingressos financeiros integrarem o faturamento/receita bruta para fins de apuração das referidas contribuições sociais.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000317-15.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA
Advogados do(a): TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, no tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 agrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Pelo exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.
- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.
- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.
- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.
- Assim, restou consignado no acórdão embargado que por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028422-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONDOMINIO LONG STAY WORD CLASS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028422-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONDOMINIO LONG STAY WORD CLASS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO LONG STAY WORLD CLASS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente às contribuições para o SEBRAE e para o INCRA calculadas sobre a folha de salários.

Alega o agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico, cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF, não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Com contrarrazões retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Discute-se nos presentes autos se a EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal, revogou a incidência das contribuições sobre a folha de salários.

Pois bem

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Anoto-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

De outra feita, a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Ressalte-se, ainda, que a questão referente à subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603.624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

Quanto às contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247, que entendeu por sua constitucionalidade.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. Portanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Por derradeiro, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 559937 (rel. Dias Toffoli, DJe 16out.2013) não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada ao valor aduaneiro (declarando a inconstitucionalidade do art. 7º da L 10.865/2004, afastado o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro).

Em resumo, não existe qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO DECUÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028850-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CALIXTO FRANCISCO MARTINS, FILIPI CESAR SILVA BORGES, MOACIR CASTILHO JUNIOR, RAFAEL SIMIELLI, ROMILDO APARECIDO COSTA LULIO, ANDRE

LUIS CEZARIO DE OLIVEIRA, GUSTAVO HENRIQUE DE FREITAS NASCIMENTO, VICTOR DUMBRA BONINI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028850-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CALIXTO FRANCISCO MARTINS, FILIPI CESAR SILVA BORGES, MOACIR CASTILHO JUNIOR, RAFAEL SIMIELLI, ROMILDO APARECIDO COSTA LULIO, ANDRE LUIS CEZARIO DE OLIVEIRA, GUSTAVO HENRIQUE DE FREITAS NASCIMENTO, VICTOR DUMBRA BONINI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP, visando a reforma da r. sentença de id. 86925232 que, em sede de mandado de segurança, determinou a retificação da inscrição profissional do impetrante, de modo a enquadrá-lo como Engenheiro Eletricista e Eletrotécnico, garantindo-lhe o direito de exercer as atribuições dos art. 8º e 9º da Resolução 218/73 do CONFEA.

Em suas razões, o apelante alega, em síntese, ser inadequada a formação do apelado para atuar com as atribuições estabelecidas nos art. 8º e 9º da citada resolução, bem como possuir amparo legal para exame do perfil de formação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação do Conselho.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028850-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CALIXTO FRANCISCO MARTINS, FILIPI CESAR SILVA BORGES, MOACIR CASTILHO JUNIOR, RAFAEL SIMIELLI, ROMILDO APARECIDO COSTA LULIO, ANDRE LUIS CEZARIO DE OLIVEIRA, GUSTAVO HENRIQUE DE FREITAS NASCIMENTO, VICTOR DUMBRA BONINI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

VOTO

Com efeito, o Decreto nº 23.569/1933, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrimensores, conferiu as atribuições legais reservadas ao Engenheiro Eletricista:

Art. 33 - São da competência do engenheiro eletricista:

a) trabalhos topográficos e geodésicos;

b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;

c) a direção, fiscalização e construção de obras de estradas de rodagem e de ferro;

d) a direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água;

e) a direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;

f) a direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;

g) a direção, fiscalização e construção de obras concernentes às usinas elétricas e às redes de distribuição de eletricidade;

h) a direção, fiscalização e construção das instalações que utilizem energia elétrica;

i) assuntos de engenharia legal, relacionados com a sua especialidade;

j) vistorias e arbitramentos concernentes à matéria das alíneas anteriores.

Por sua vez, os artigos 8º e 9º da Resolução 218/1973 CONFEA, que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dispõe:

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔTÉCNICA:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em efetuar o registro funcional dos apelados em seus quadros, com as atribuições relativas ao Engenheiro Eletricista, conforme disposto no art. 8º da referida Resolução, e não do art. 9º, conforme realizado pelo apelante.

A graduação dos apelados, nos termos dos certificados de conclusão e diploma de id. 86925148, id. 86925142, id. 86924724, id. 86924711, id. 86924695 e id. 86924716, se deu no curso de Engenharia Elétrica (bacharel) no Centro Universitário do Norte Paulista – UNORP.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 1091/2015.

Nestes termos, prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional que:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Ora, se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia Elétrica, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

Além disso, o Decreto, acima citado, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia. Assim, não pode o conselho, por meio de resolução, impor restrições, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade.

Importante registrar, outrossim, que tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenheiro de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boa-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida.

(AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, Publicado em 09/03/2016).

Destarte, tendo os apelados obtido graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes se referem genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, podemos autores, nessa condição, exercer tais atribuições.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. DECRETO 23.569/1933. RESOLUÇÃO 218/1973 CONFEA. REMESSA OFICIAL/APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-O Decreto nº 23.569/1933, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não pode o apelante por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

-Outrossim, tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

-Tendo os apelados obtido graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes referem-se genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, podemos autores, nessa condição, exercer tais atribuições.

-Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018602-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, VS ANHANGUERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5018602-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, VS ANHANGUERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a): CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA, VS ANHANGUERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face do acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

A embargante aduz omissão no v. acórdão, de modo que não trouxe fundamentadamente elementos capazes de afastar o direito das embargantes excluir o valor referente a contribuição do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, haja vista que tributos não podem vir a ser considerados como receita ou faturamento, pois não derivam de operações ou atividades econômicas da Contribuinte. Prequestiona os artigos 5º, inciso II, da CF; art. 145, §1º, da CF; art. 150, inciso I, da CF; art. 195, inciso I, alínea b, e 239 da CF; arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; art. 9º, inciso I, do CTN; arts. 97 e art. 110, ambos do CTN; art. 12 da Lei nº 12.973/14, art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 1.035, § 1º e 2º do CPC.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5018602-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, VS ANHANGUERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a): CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, quanto à inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

No tocante aos artigos 5º, inciso II, da CF; art. 145, §1º, da CF; art. 150, inciso I, da CF; art. 195, inciso I, alínea b, e 239 da CF; arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; art. 9º, inciso I, do CTN; arts. 97 e art. 110, ambos do CTN; art. 12 da Lei nº 12.973/14, art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anotar-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- No tocante aos artigos 5º, inciso II, da CF; art. 145, §1º, da CF; art. 150, inciso I, da CF; art. 195, inciso I, alínea b, e 239 da CF; arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; art. 9º, inciso I, do CTN; arts. 97 e art. 110, ambos do CTN; art. 12 da Lei nº 12.973/14, art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Saraiva e Siciliano S/A. (em recuperação judicial) contra o acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de aplicação de alíquota zero de PIS/COFINS importação no desembaraço do e-reader, ao fundamento de que os leitores de livros digitais não se enquadram no conceito legal de livro e, dessa forma, não estão compreendidos pela regra de desoneração tributária prevista no artigo 2º, parágrafo único, da Lei n.º 10.753/03 (Id 75120217).

Aduz o embargante (Id 77927927) que o *decisum* é omissivo e contraditório, aos argumentos de que:

- a) o acórdão não indicou as razões pelas quais o entendimento firmado nos autos 0009415-70.2014.403.6119 e 0005696-55.2005.4.03.6100 seriam aplicáveis ao caso, uma que cuidam de matéria diversa (artigo 489, §1º, incisos III e V, do Código de Processo Civil);
- b) é contraditória a aplicação do entendimento exarado no processo n.º 0009415-70.2014.403.6119, segundo o qual o e-reader seria equiparável ao papel, inclusive, porque posteriormente houve a retratação do julgado para equipará-lo ao livro;
- c) igualmente inaplicável é a decisão proferida nos autos 00056965520054036100, pois trata da incidência da alíquota zero do PIS/COFINS na importação de livros eletrônicos, mercadoria distinta dos "leitores eletrônicos digitais (e-reader ou e-book);
- d) há omissão em relação à análise do artigo 8º, §12, da Lei n.º 10.865/2004.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 89959708).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o acórdão apresenta omissão e contradição, ao fundamento de que os precedentes indicados, quais sejam, os processos n.º 0009415-70.2014.403.6119 e 0005696-55.2005.4.03.6100, não solucionam as questões postas nos autos. Contudo, ao contrário do alegado, o *decisum* não padece dos vícios apontados, pois foram devidamente apreciadas:

Conforme posicionamento adotado no julgamento dos processos 0009415-70.2014.4.03.6119 e 0007488-69.2014.4.03.6119 [de minha relatoria] entendo que, para fins de reconhecimento da imunidade tributária, o leitor de livros digitais está contido na expressão papel destinado à sua impressão, na forma do artigo 150, inciso IV, alínea d, da CF, dado que o e-reader é utilizado do mesmo modo que o papel como suporte físico para a veiculação de ideias e difusão da cultura. Nesse aspecto, portanto, descabida a pretensão de equiparação do produto ao livro, como requerido pela apelante.

No mais, verifica-se que tampouco ao papel é concedida a exoneração do pagamento das contribuições ao PIS e a COFINS, de modo que não há como concedê-la aos leitores de livros digitais [artigo 8º, §12, da Lei n.º 10.865/04]. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. LIVROS ELETRÔNICOS COMERCIALIZADOS EM CD-ROM, CD, DVD E FITA CASSETE DE ÁUDIO E VÍDEO. ALÍQUOTA ZERO. ART. 8º E 28 DA LEI N. 10.865/04. RESTRIÇÃO DO ALCANCE DO BENEFÍCIO FISCAL À DEFINIÇÃO DE LIVRO PREVISTA NO ART. 2º DA LEI N. 10.753/03. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA TRIBUTÁRIA DE ISENÇÃO. ART. 111, II, DO CTN.

I- A imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da CF/88 (livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão), não alcança as contribuições sociais, estando restrita aos impostos. (Precedentes do E. STF).

II- O estabelecimento do benefício de isenção tributária relacionada ao "livro" quanto às contribuições sociais é facultado ao legislador ordinário.

III- A Lei n. 11.033/04 alterou o art. 8º, §12, XII e art. 28, VI, ambos da Lei n. 10.865/04, estabelecendo alíquota zero para a importação e venda no mercado interno de livros; entretanto, as referidas disposições legais, expressamente, restringem o termo "livro" à sua definição legal prevista no do art. 2º da Lei n. 10.753/03.

IV- O livro eletrônico - com exceção aos destinados para os deficientes visuais - comercializado em CD-ROM, CD, DVD, fita cassete de áudio e vídeo, não se equipara à definição legal de livro para fins de obtenção do benefício fiscal do art. 8º, §12, XII e art. 28, VI, ambos da Lei n. 10.865/04.

V- A legislação tributária que outorga de isenção interpreta-se literalmente. É vedada a ampliação do alcance do benefício fiscal, tal como pretende a autora a teor do disposto no art. 111, II, do CTN. VI- Manutenção da sentença quanto aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC. VII. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 00056965520054036100, Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2014, destaquei).

Assim, observa-se que a embargante se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, como finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nitido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.1./2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5006006-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EDLENIO XAVIER BARRETO, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo Munhoz Lino de Almeida contra o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), objetivando o trancamento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 (Id n. 126853452).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do art. 334, § 1º, c e d (redação anterior à Lei n. 13.008, de 26.06.14), por, ao menos, 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida, sendo determinada a continuidade do feito;
- c) em resposta à acusação, a defesa alegou a inépcia da denúncia, bem como a ausência de justa causa, decorrentes da indevida imputação objetiva e ausência de dolo;
- d) as teses defensivas foram refutadas;
- e) impetrou-se o *Habeas Corpus* n. 5030737-12.2019.4.03.0000, objetivando anular a Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 a partir da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, determinando-se que outra fosse proferida, analisando-se os termos da resposta à acusação, com o reconhecimento da inépcia formal da denúncia e, subsidiariamente o reconhecimento da falta de justa causa, com o consequente trancamento da referida ação penal;
- f) os impetrantes requereram a desistência parcial do HC n. 5030737-12.2019.4.03.0000, antes da sessão de julgamento, em relação aos pedidos de reconhecimento da inépcia formal da denúncia e falta de justa causa, com o prosseguimento do julgamento apenas em relação ao pedido de nulidade da Ação Penal n. 0011842- 43.2017.4.03.6181;
- g) a desistência parcial do referido *habeas corpus* foi homologada e, na parte remanescente, a ordem foi denegada;

- h) a justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia e, no presente caso, a tipicidade não faz parte da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal;
- j) a denúncia atribui ao paciente a conduta de iludir o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadoria estrangeira no País, imputando-lhe o crime de descaminho;
- j) o crime de descaminho ocorre com mero ingresso, saída ou consumo da mercadoria no território nacional sem o pagamento dos tributos devidos;
- k) no caso, não houve ilusão de impostos, não descrevendo a denúncia quais foram os valores e os impostos supostamente iludidos, restringindo-se apenas a afirmar que o paciente teria iludido impostos devidos em decorrência das importações feitas, portanto, manifestamente atípica a conduta narrada;
- l) considerar o crime de descaminho como formal não implica dizer que a denúncia não deva descrever os valores e os impostos que, em tese, seriam devidos na importação porque, se os valores dos impostos não ultrapassarem o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), seria aplicável o princípio da insignificância;
- m) evidenciada a ausência de justa causa, requer o trancamento da ação penal;
- n) requer-se, por fim, a intimação da data da sessão de julgamento do writ para garantir aos impetrantes o direito à sustentação oral (Id n. 126853452).

Foram juntados documentos.

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 128043422).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Decido.

O impetrante requer o trancamento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 por ausência de justa causa.

Verifico que no *Habeas Corpus* n. 5030737-12.2019.4.03.0000 foi requerida a anulação da referida ação, buscando nova decisão em lugar daquela que recebeu a denúncia e, subsidiariamente, o trancamento da ação penal, por ausência de fundamentação idônea. A despeito da desistência em relação aos pedidos de reconhecimento da inépcia formal da denúncia e falta de justa causa, observo que a ordem foi denegada fundamentada na inadmissibilidade do trancamento da ação penal que requer exame aprofundado de provas.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do writ, nos seguintes termos:

A denúncia narrou o seguinte (Id. 126853454):

"No período de abril de 2011 a agosto de 2012, EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA, com livre vontade e consciente de seus atos, por ao menos 15 (quinze) vezes, mediante fraude concernente na inserção de declaração ideologicamente falsa nas Declarações de Importação apresentadas à Alfândega em São Paulo/SP e em Santos/SP, em nome de sua empresa MAXXOR DO BRASIL LTDA., iludiu, no todo e em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira no país. EDUARDO é sócio administrador das empresas (i) MAXXOR DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (CNPJ Nº 12.765.881/0001-10); (ii) MAK BRAZIL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (CNPJ Nº 13.187.625/0001-56) e (iii) L.A. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ Nº 03.504.974/0001-09).

O quadro societário da MAXXOR DO BRASIL é composto por EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA e pela empresa L.A. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, também de propriedade deste. Já seu genitor, COSE CARLOS DE ALMEIDA, é sócio administrador da empresa MX COMERCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (CNPJ Nº 13.533.346/0001-05).

Neste sentido, verificou-se que, entre abril de 2011 e agosto de 2012, EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA, consciente de seus atos, desejando dolosamente afastar o pagamento de obrigações tributárias principais e acessórias sobre operações de importação junto à Receita Federal do Brasil – RFB, usou, sabendo ser tudo ideologicamente falso, perante a Alfândega da Receita Federal em São Paulo e em Santos/SP, as seguintes Declarações de Importação com a inserção de dados falsos, especificamente no que tange ao real importador dos produtos (indicado como sendo a empresa MAXXOR, quando em verdade as reais importadoras, ocultadas, eram as empresas MAK BRAZIL e MX, de propriedade do réu e de seu genitor, respectivamente):

(...)

As três empresas terminaram por ser alvo de procedimentos fiscais da Receita Federal, que apurou a cessão fraudulenta feita pelo denunciado do nome da pessoa jurídica MAXXOR DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (ocultadora), para a realização das operações de comércio exterior das empresas MAK BRAZIL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e MX COMERCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (ocultadas), com vistas ao acobertamento destas enquanto reais intervenientes ou beneficiárias nas operações de importação.

Com efeito, constatou-se que a empresa MAXXOR vendia a grande maioria de suas importações somente para as duas empresas, a MX COMERCIO e a MAK BRAZIL, e o fazia no mesmo dia da emissão da nota fiscal de entrada das mercadorias, ou em datas muito próximas.

Frise-se que as empresas MX COMERCIO e MAK BRAZIL não possuíam habilitação para importar nos sistemas da Receita Federal do Brasil durante o período de fiscalização, contudo, ambas possuem forte vínculo com a cedente do nome para importação, a MAXXOR. Isto porque a MAXXOR e a MAK BRAZIL possuem o mesmo sócio, EDUARDO, que por sua vez é filho de JOSE CARLOS DE ALMEIDA, sócio da "MX COMERCIO".

Diante da constatação da interposição fraudulenta em atividade de comércio exterior, foram instaurados os processos administrativos fiscais n.º 10314-724.008/2014-99; n.º 10314-724.006/2014-08 e n.º 10314-724.007/2014-44, resultando o primeiro (paf n.º 10314-724.008/2014-99) na aplicação de multa no valor de R\$ 373.007,08 (trezentos e setenta e três mil e sete reais e oito centavos) em desfavor da empresa MAXXOR, empresa do denunciado, em vista do reconhecimento da prática da ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas, no período de abril de 2011 a agosto de 2012.

Em relação às empresas adquirentes ocultadas em tais operações, foram lavrados os outros dois processos administrativos fiscais n.º 10314-724.006/2014-08 (MX COMERCIO) e n.º 10314-724.007/2014-44 (MAK BRAZIL) evidenciando a prática do crime de descaminho, por meio da quebra da cadeia do IPI devido a partir das importações, por meio da interposição fraudulenta que ocultou tais pessoas jurídicas das operações de importação, impedindo que fossem tidas como as reais adquirentes das mercadorias e assim sujeitos passivos do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Como as mercadorias importadas foram consumidas ou não foram localizadas, a Receita Federal não pôde aplicar a pena de perdimento, substituindo-a pela multa equivalente ao valor aduaneiro. Assim, os processos administrativos fiscais n.º 10314-724.006/2014-08 e n.º 10314-724.007/2014-44 resultaram na aplicação de multa nos valores de R\$ 2.884.761,61 (dois milhões e oitocentos e oitenta e quatro mil e setecentos e sessenta e um reais e sessenta e um centavos) à MX COMERCIO, e R\$ 845.309,21 (oitocentos e quarenta e cinco mil e trezentos e nove reais e vinte e um centavos) à MAK BRAZIL, respectivamente. Ante aos fatos narrados, restou demonstrado que, entre abril de 2011 a agosto de 2012, EDUARDO usou de forma fraudulenta a empresa MAXXOR, como interposta pessoa, nas diversas Declarações de Importações ideologicamente falsas alhures elencadas, e com isso ocultou o controle aduaneiro as empresas MX COMERCIO e MAK BRAZIL, as quais eram as reais destinatárias das mercadorias importadas, assim iludindo impostos devidos em decorrência das importações.

De fato, uma vez que os reais adquirentes, ao serem ocultados pela ação dolosa do acusado, deixaram de ser sujeitos passivos do Imposto sobre Produtos Industrializados, implicando em ilusão do pagamento desse imposto e de outros tributos reflexos, devidos pela importação de mercadorias, restou caracterizada a prática continuada do crime de descaminho por EDUARDO. Diante disso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece presente DENÚNCIA imputando a EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA a prática do crime de descaminho tipificado no art. 334, §1º, "c" e "d" (redação anterior à Lei Federal nº 13.008, de 26.06.2014), (...)."

Extrai-se da denúncia que foram lavrados processos administrativos fiscais que constataram o esquema fraudulento perpetrado pelo paciente EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA, por intermédio de 3 empresas (MAXXOR, MX COMERCIO e MAK BRAZIL), bem como a efetiva ilusão de impostos devidos pela entrada de mercadorias destinadas às empresas MX COMERCIO e MAK BRAZIL. A constatação do uso de declarações de importação com informações falsas pelo paciente resultou na aplicação de multa nos valores de R\$ 2.884.761,61 (dois milhões e oitocentos e oitenta e quatro mil e setecentos e sessenta e um reais e sessenta e um centavos) à MX COMERCIO, e R\$ 845.309,21 (oitocentos e quarenta e cinco mil e trezentos e nove reais e vinte e um centavos) à MAK BRAZIL, consoante os processos administrativos fiscais n.ºs 10314-724.006/2014-08 e 10314-724.007/2014-44, respectivamente.

A exordial acusatória relatou todo o trâmite do esquema voltado à ilusão dos tributos devidos pela entrada de mercadorias no País, bem como os fortes indícios de que o paciente foi autor do crime. Os fatos, o período e as pessoas físicas e jurídicas envolvidas são descritos na exordial.

Ao contrário do que aduz o impetrante, consta da denúncia tabela com todas as declarações de importação e notas fiscais, identificadas pelas autoridades fiscais, que foram utilizadas pelo réu para evitar o pagamento de impostos, com seus respectivos números de registro, valores, datas de emissão e nome da empresa participante (Id. 126853454 – pág. 4). Vale registrar que os respectivos valores das notas fiscais e das declarações de importação somam quantias elevadas, tanto que os procedimentos administrativos fiscais resultaram na incidência de multa nos valores de R\$ 2.884.761,61 e R\$ 845.309,21.

Portanto, a toda evidência, também não merece acolhida a tese do impetrante de que a incidência do valor efetiva dos impostos sonegados poderia ensejar a aplicação do princípio da insignificância, eis que simples leitura da denúncia permite aferir que o montante de tributos sonegados pelo paciente é bem superior ao patamar de incidência do referido princípio. Com efeito, a conduta imputada ao paciente Francisco corresponde, inequivocamente, ao delito de descaminho. Assim, diante da aptidão da peça acusatória, a autoridade impetrada a recebeu, consignando restar presentes os requisitos de admissibilidade da ação penal, previstos no art. 41 do CPP.

A denúncia bem descreve a comprovação da materialidade delitiva e aponta a existência suficiente de indícios de autoria, os quais, vale dizer, podem ter sido melhores analisados ao longo da instrução probatória, que já se encerrou. Além disso, a exordial descreve a conduta atribuída ao paciente de modo satisfatório, narrando todos os elementos da ação delitiva que permitem um juízo de adequação ao tipo penal e a perfeita compreensão da imputação feita ao acusado, bem como o pleno exercício de seu direito de defesa.

*Em suma, a denúncia revelou-se apta, pois preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime, tendo lhe permitido o pleno exercício do direito de defesa assegurado constitucionalmente. Vale ressaltar que, sendo a apta a denúncia, vigorou no início do processo o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, havendo dúvida, deve a denúncia ser recebida e procedida a instrução criminal para a apuração dos fatos nela descritos, como fez o Juízo a quo.*

Observa-se que a defesa do paciente já havia impetrado habeas corpus (autos n. 5030737-12.2019.4.03.0000) com o objetivo de que fosse reconhecida a nulidade da ação penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, a partir da r. decisão que ratificou o recebimento da denúncia, ante a ausência de fundamentação idônea. Todavia, a E. Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, reconhecendo a legalidade da decisão proferida pelo juízo de origem, com base nos seguintes fundamentos:

“Não há constrangimento ilegal na decisão impugnada, acima reproduzida, que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, fundando-se no preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Na referida decisão, a autoridade impetrada afirmou que a narrativa acusatória descreve elementos suficientes ao entendimento da imputação e ao exercício adequado do direito de defesa. Apesar da juntada de declarações prestadas por testemunhas perante a Autoridade Policial (ID n. 107457857, 107457858 e 107457859) e de procurações públicas das empresas envolvidas (ID n. 107457863, 107457864, 107457865, 107457866, 107457868, 107457869, 107457870, 107457871 e 107457872), aludidas na impetração, não é reservada à fase processual a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal a aprofundada apreciação da prova da autoria delitiva, mas sim a verificação da “(i) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (ii) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; (iii) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (iv) extinta a punibilidade do agente”, o que se refutou. A instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia e permitirá uma análise aprofundada dos argumentos apresentados pela defesa do paciente. Consigno que o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não sucede no presente caso. De rigor, portanto, o prosseguimento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP).”

Embora não seja o caso de se reconhecer a reiteração da impetração, pois, na presente hipótese, o fundamento para requerer o trancamento da ação penal é distinto daquele suscitado no HC n. 5030737-12.2019.4.03.0000, que se baseava em suposta fundamentação inidônea da decisão que analisou a resposta à acusação, há que se registrar que, mesmo em habeas corpus analisado por esta E. Corte Regional, não foi reconhecida qualquer ilegalidade na denúncia oferecida em face do paciente. Ademais, no caso em apreço, considerando que já houve o encerramento da instrução criminal, momento oportuno para a produção de provas, com exame mais aprofundado das teses defensivas e o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, a questão deduzida neste habeas corpus é passível de ser veiculada pela defesa do paciente em memoriais finais e devidamente analisada pelo juízo de origem, que teve contato com todas as provas produzidas ao longo da instrução, bem como com os elementos indiciários, colhidos por meio dos respectivos processos administrativos fiscais. Assim, não resta caracterizado óbice ao prosseguimento da ação penal, por ausência de justa causa, mostrando-se legal a persecução penal, mormente porque a instrução criminal já se encerrou, de modo que o juízo a quo terá melhores condições para analisar a tese defensiva.

No HC n. 5030737-12.2019.4.03.0000 o impetrante alegou inépcia da denúncia, por indevida imputação objetiva e ausência de dolo, tendo sido a denúncia recebida sem fundamentação idônea, limitando-se a reproduzir a narrativa dos fatos exposta no procedimento fiscal da Receita Federal, desconsiderando que as atividades desenvolvidas pelo paciente na empresa eram dissociadas da área fiscal.

O impetrante afirmou que não havia nexo de causalidade entre o crime praticado e a conduta do paciente, nem descrição da prática delitiva, com as circunstâncias e os meios utilizados, impossibilitando o exercício do direito de defesa, não sendo o paciente responsável pela inserção de dados nas declarações ou recolhimento de tributos.

No presente *habeas corpus* alega-se que a denúncia atribui ao paciente a conduta de iludir o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadoria estrangeira no País, imputando-lhe o crime de descaminho, mas não descrevendo a denúncia quais foram os valores e os impostos supostamente iludidos, restringindo-se apenas a afirmar que o paciente teria iludido impostos devidos em decorrência das importações feitas, sendo atípica a conduta narrada. Afirma que a denúncia deve descrever os valores e os impostos que, em tese, seriam devidos na importação porque, se os valores dos impostos não ultrapassarem o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), seria aplicável o princípio da insignificância.

Em ambas impetrações o argumento utilizado é o de que a denúncia descreve de forma insuficiente os fatos, o que caracterizaria a ausência de justa causa, tendo sido essa alegação suficientemente respondida na decisão que denegou a ordem do HC n. 5030737-12.2019.4.03.0000.

Ainda, a questão do trancamento da ação penal, como pedido subsidiário, já foi afastada na decisão anterior, por ser medida de exceção, apenas admissível quando os autos revelarem, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, não sendo a situação do presente caso.

O parecer da Procuradoria Regional da República, ao trazer excertos da denúncia, demonstra que a narrativa acusatória descreve elementos suficientes ao entendimento da imputação, descrevendo os fatos, juntando os processos fiscais e definindo, inclusive, os valores das multas aplicadas, que ultrapassam o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual o impetrante busca utilizar para uma suposta aplicação do princípio da insignificância.

Considero esclarecida a questão da inadmissibilidade do trancamento da ação penal, que se encontra fundamentada e preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não se sustentando a alegação de ausência de justa causa.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *writ*, por tratar-se de questão já esclarecida pelo HC n. 5030737-12.2019.4.03.0000.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008274-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ELIAS DA SILVA
IMPETRANTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR46769
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Elias da Silva pleiteando, nos seguintes termos:

(i) o recebimento do presente remédio constitucional, até o seu respectivo julgamento final, apreciando-se a tutela de urgência *inaudita altera pars*, para que seja declinada dos autos 0001389-73.2016.4.03.6132 do Juízo Federal de Avaré/SP para a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu-PR, para fins de somatório de penas (art. 111 da LEP), nos termos da fundamentação;

(ii) (...) que ao final seja concedida a ordem de HABEAS CORPUS, a fim de que cesse a ilegalidade perpetrada pela Autoridade Coatora, cessando o constrangimento a que vem sofrendo o paciente, nos termos da fundamentação. (sic) (Id n. 129660686)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente cumpre pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias, em regime inicial aberto, com execução nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR), sobrevindo informação de condenação definitiva posterior determinada nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Avaré (SP);

b) o Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu considerou estar prevenido para decidir sobre a soma ou unificação das penas, ao fundamento de dever existir apenas um processo de execução penal em desfavor do paciente, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 113/10, de modo que determinou oficiar-se à 1ª Vara Federal de Avaré (SP);

c) a autoridade coatora, após informada da situação do paciente, não declinou da competência, ao fundamento de não fora dado o cumprimento do mandado de prisão;

d) consoante a determinação do art. 111 da Lei de Execução Penal não se mostra necessário o cumprimento de mandado de prisão, determinado pela autoridade coatora, para que seja realizado o somatório das penas e determinado o cumprimento do regime inicial semiaberto pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, mesmo porque o paciente reside e trabalha nessa localidade;

e) “*não enviado a execução o paciente poderia ficar dias preso haja vista que com o cumprimento do mandado de prisão, seria informado o juízo. Após, os autos seriam encaminhados à autoridade coatora que poderia ficar dias com os autos. Em seguida, o MPF seria intimado acerca da declinação de competência. Depois, havia a distribuição com as devidas anotações. Chegando os autos em Foz do Iguaçu-PR, haveria a distribuição, com posterior envio dos autos ao juízo. Após, seria encaminhado ao MPF para manifestação acerca o somatório. A defesa, na sequência, seria intimada para manifestar, com posterior envio ao juízo para decisão. Vale dizer: Todo esse procedimento levaria mais de um mês para ser resolvido, e nisso, o paciente ficaria preso.*” (sic) (Id n. 129660686);

f) a custódia do paciente na constância da pandemia do Covid-19 acarretaria risco à sua vida;

g) à vista do princípio da celeridade a medida mais adequada é a declinação da competência dos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132 para Foz do Iguaçu (PR) para fins de somatório de penas, nos termos do art. 111 da Lei n. 7.210/84 (Id n. 129660686).

Foram juntados documentos (Id n. 129660686 a 129660701).

Determinada a juntada pelo impetrante de cópia da petição, e do respectivo indeferimento, perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (Id n. 129767007).

Juntado documento (Id n. 130231860).

Decido.

Pretezo o paciente a concessão de ordem para que o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (SP) decline da competência quanto à execução penal nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em favor da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR), uma vez que já existente a tramitação da execução penal nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, em respeito ao princípio da celeridade processual e ao risco iminente de prisão do paciente, com consequente recálculo e unificação de penas cominadas.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, após parcial provimento de apelação da defesa, o ora paciente foi condenado nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré (SP), a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, sendo denegada a substituição da pena, pela prática de crime do art. 334, *caput*, c. c. o. art. 29, ambos do Código Penal.

O Acórdão transitou em julgado para as partes em 08.10.19, baixando os autos à 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré, em 16.10.19. Em 25.10.19, foram os autos conclusos ao Juízo impetrado, que, na mesma data, determinou a expedição de mandado de prisão, sendo expedida carta precatória ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Foz do Iguaçu, em 07.02.20 (Id n. 129660694).

Entretanto, também consta do presente *writ* que nos Autos da Execução Penal n. 5013542-30.2019.4.04.7002, Elias foi condenado definitivamente nos Processos Penais ns. 5006132-86.2017.4.04.7002 e 5052857-42.2017.4.04.7000, sendo as penas somadas, em razão do concurso material, a resultar no total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e mantidas a substituição das penas privativas de liberdade já deferidas nas ações penais mencionadas (Id n. 129660690). O executado foi intimado dos termos da execução da pena em audiência na data de 26.11.19 (Id n. 129660691).

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção de Foz do Iguaçu (PR), após petição do paciente “*requerer que seja oficiado à 1ª Vara Federal de Avaré Seção de São Paulo solicitando a guia de recolhimento dos autos 0001389-73.2016.4.03.6132 para fins de somatório de penas (art. 111 da LEP)*” (Id n. 129660693), proferiu despacho declarando estar prevento, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 113/2010, determinando oficiar-se ao Juízo da 1ª Vara Federal em Avaré (SP), para que este providenciasse a remessa da “*ficha individual/guia de recolhimento, devidamente instruída com as peças processuais necessárias*” (Id n. 129660696):

EXECUTADO(A): ELIAS DA SILVA, brasileiro, filho de Manoel Alves da Silva e de Jewelina da Silva, nascido aos 16/10/1975, RG 6954483-5/PR, CPF 016.312.499-08.

1. Constatado que o executado ELIAS DA SILVA foi condenado, definitivamente, nos autos nº 0001389-73.2016.4.03.6132.

Nos termos do artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o correto é a existência de apenas um processo de execução penal em desfavor do executado, no qual deve ser decidido sobre a soma ou unificação das penas.

Como este Juízo é prevento, solicite-se à 1ª Vara Federal de Avaré/SP que encaminhe a este Juízo a ficha individual/guia de recolhimento, devidamente instruída com as peças processuais necessárias.

Determino que uma desta decisão sirva como ofício.

2. Juntada a documentação, façam-se conclusos para sentença.

3. Verifico que o executado não vem cumprindo adequadamente a pena de prestação de serviços à comunidade (evento 43).

Assim, intime-se o executado para que retome imediatamente o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, sob pena de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, com a expedição do correspondente mandado de prisão.

4. Intime-se. (Id n. 129660696, destaques do original).

Em resposta ao ofício do Juízo Federal de Foz do Iguaçu, o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré proferiu despacho, em 17.03.20, considerando que não era possível o cadastramento e expedição de guia de recolhimento na situação do paciente como “procurado”, bem como determinou a expedição de ofícios:

Vistos.

Considerando a solicitação contida no ofício acostado à fl. 353 bem como a manifestação defensiva apresentada à fl. 354 e tendo em vista que o sistema processual eletrônico BNMP (Banco Nacional de Mandados de Prisão) não permite o cadastramento e expedição de guia de recolhimento em relação a réus que ostentem a condição atual de “procurados”:

1) Solicitem-se informações, através do meio mais célere, à Superintendência da Polícia Federal nos Estados do Paraná e Rio de Janeiro, acerca do efetivo cumprimento dos mandados de prisão expedidos em desfavor dos corréus ELIAS DA SILVA e NILSON LIMA SOARES e

2) Comunique-se o Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, encaminhando-se cópia do presente despacho, o qual servirá de ofício nº 072/2020-SC.

Com a informação da prisão, expeçam-se as respectivas guias de recolhimento para o início da execução definitiva das penas, encaminhando-as ao Juízo de residência dos condenados.

Intime-se. Cumpra-se. (Id n. 129660701)

Após, o impetrante pleiteou, em 26.03.20, ao Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu para “*INFORMAR que o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré Seção de São Paulo decidiu no sentido de que somente enviará os autos de execução de pena após o cumprimento de prisão – conforme despacho em anexo -. Assim, levando-se em conta que este Juízo é o prevento, requer-se que seja reiterada a solicitação para fins do somatório de penas – art. 111 da LEP -.*” (Id n. 129660697, destaque do original).

Verifica-se que o Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu prolatou despacho, em 17.03.20, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 4ª Região, postergando a solicitação do impetrante de reiteração do contido no anterior ofício expedido ao Juízo de Avaré:

A solicitação de envio dos autos é recente, foi feita há apenas 13 dias.

Assim, aguarde-se por 30 dias a remessa.

Caso não seja remetido no prazo consignado, reitere-se a solicitação.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 280/19, estabeleceu diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “*necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tornando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme*”. No caso, ressalta o art. 5º que “*a identificação da pessoa com processo de execução penal em curso será única em todo o território nacional e deverá conter as informações previstas nos modelos de guia de recolhimento e de internação da Resolução CNJ nº 113/2010, além de dados biométricos datiloscópicos e de identificação fotográfica*”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. O Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, na execução penal iniciada nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, ciente da existência da condenação do paciente nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré, expediu ofício para requerer a este Juízo a ficha individual ou guia de recolhimento devidamente instruída (Id n. 129660696).

A 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, conforme consulta ao sistema informatizado da 4ª Região, permanece aguardando o transcurso do prazo para receber o solicitado ao Juízo de Avaré, devendo ser endereçada ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região qualquer irrisignação quanto ao referido Juízo *a quo* da Seção do Paraná.

Quanto ao que remanesce ser analisado por este Tribunal, nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

Sendo determinada a pena definitiva de reclusão em regime semiaberto no feito que deu origem a este *writ*, é necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para fins de expedição de guia de recolhimento e, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória, não se verificando ilegalidade ou abuso de poder.

Por outro vértice, ainda que tangencialmente mencionado o risco da pandemia, a petição ora apresentada não veio acompanhada de qualquer documento comprobatório quanto à inserção do requerente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19.

Intimado o impetrante para juntar cópia da petição, e do respectivo indeferimento, perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré, colacionou despacho do mencionado Juízo, anteriormente referido, que determinou a expedição de ofício ao Juízo de 4ª Vara Federal da Foz do Iguaçu (PR) para informar a necessidade de cumprimento do mandado de prisão para a expedição de guia de recolhimento (Id n. 130231860).

Desse modo, não estando comprovado no presente feito que o impetrante formulou pedido de encaminhamento da execução da pena nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132 ao Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, em razão da unicidade da execução, depreendendo-se que não foi, até o momento, apreciado no juízo de origem, é descabida a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008423-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: RONALDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO SILVA MAGALHAES - SP432047, LUIZ CARLOS FERNANDES JUNIOR - SP393003

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em domiciliar, em favor de Ronaldo de Oliveira, condenado nos autos da Ação Penal n. 0004867-94.2017.4.03.6119 às penas de 14 (catorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 1.780 (mil, setecentos e oitenta) dias-multa, por prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 (Id n. 129670193).

2. Acolho a manifestação do Ministério Público Federal (Id n. 130449561).

Oficie-se ao Centro de Detenção Provisória III de Pinheiros solicitando informações atualizadas a respeito da situação médica do réu Ronaldo de Oliveira e os procedimentos adotados na realização do tratamento renal, com informes sobre a possibilidade de transferência para área isolada/comum com outros presos na mesma situação, visando mitigar eventuais riscos de contaminação.

Anoto que as demais informações solicitadas pelo Ministério Público Federal já foram prestadas pela defesa do acusado (Id n. 130467410).

3. Intime-se a defesa do acusado Ronaldo de Oliveira para que esclareça se deduziu o pedido de concessão da prisão domiciliar ao Juízo das Execuções Criminais, considerando o fundamento legal do requerimento (Id n. 129670193, p. 8, Item 2.II).

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009340-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDERSON MARCOS FERREIRA

IMPETRANTE: ALINE DE CARVALHO GIACON, ROBERTO TARDELLI

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO TARDELLI - SP353390, ALINE DE CARVALHO GIACON - SP313859

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marcos Ferreira, condenado a 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VII, da Lei n. 11.343/06, para a substituição da prisão preventiva mantida na sentença por medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prisão preventiva foi decretada em 16.01.19, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal;
- b) pendente de julgamento a apelação interposta contra a sentença condenatória;
- c) o paciente encontra-se recolhido em presídio distante dos grandes centros urbanos e como dobro da população carcerária para sua capacidade;
- d) a situação de pandemia reconhecida pela Organização Mundial de Saúde impõe a substituição da prisão preventiva por medidas diversas da prisão, em especial porque o paciente sofre de diverticulite, doença que demanda intensas condições sanitárias de seu portador;
- e) postula a aplicação do art. 4º da Recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, coma imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 130457533).

A petição inicial foi instruída com diversos documentos, dentre eles comprovante de residência, contrato social em que o paciente figura como sócio de pessoa jurídica, declaração de união estável com Elaine Ferreira de Azevedo e exames médicos, datados de 2017, que indicam esofágite erosiva e doença diverticular hipertônica do cólon sigmoide.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, tendo em vista a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus. Considerou-se que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

O paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 33, caput, c. c. art. 40, I e VII, e art. 35, c. c. o art. 40, I, e VII, todos da Lei n. 11.343/06, em concurso material de crimes (Ação Penal n. 2019.61.19.000042-7).

Consta da denúncia que houve instauração de inquérito policial para identificar o indivíduo então conhecido como Orlando que, em 07.06.17, teria participado da remessa ao exterior de 60 kg (sessenta quilos) de cocaína, juntamente com outros integrantes de uma organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, condenados na Ação Penal n. 0004867-94.2017.4.03.6119. No decorrer das investigações, apurou-se que Anderson Marcos Ferreira (anteriormente identificado como Orlando), juntamente com os indivíduos condenados na referida ação penal (José Veríssimo Machado, Douglas de Oliveira Silva, Matias Junior Bispo dos Santos, Gilmar Antônio Monteiro, Ronaldo de Oliveira, Marcos de França, “Pose”, e Atila Cariai da Luiz), no Aeroporto Internacional de São Paulo, manteve em depósito, guardou, transportou e efetivamente remeteu para Lisboa (POR), por meio do voo TP88 da companhia aérea TAP, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 54.118,137 g (cinquenta e quatro quilogramas, cento e dezoito gramas e cento e trinta e sete miligramas) de cocaína, sem autorização legou ou regulamentar. Acrescenta a denúncia que desde data incerta, porém ao menos até 08.06.17, Anderson Marcos Ferreira associou-se de forma estável e permanente com os demais indivíduos supramencionados para a prática de crimes de tráfico internacional de drogas (Id n. 130457653).

Em 16.01.19, o Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva de Anderson Marcos Ferreira, para garantia de aplicação da lei penal e para manutenção da ordem pública. Ressaltou a existência de indícios de o réu ter papel de destaque em organização criminosa e iniciada a operação policial, não ter continuado com suas ocupações habituais. Ademais, não foi localizado em várias diligências realizadas nos endereços que constam nos sistemas policiais, além de restar comprovado intenso fluxo de viagens ao exterior (Id n. 130457652).

Em 04.07.19, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para absolver Anderson Marcos Ferreira do delito do art. 35, *caput*, c. c. o art. 40, I e VII, ambos da Lei n. 11.343/06, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e condená-lo pelo crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VII, ambos da Lei n. 11.343/06, nos termos do art. 29 do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, regime inicial fechado, e a 1.000 (mil) dias-multa, cada qual no valor de 1/6 (um sexto) do salário mínimo ao tempo dos fatos. Na oportunidade, o Juízo *a quo* manteve a prisão preventiva de Anderson Marcos Ferreira, para garantia da ordem pública, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, “bem como a informação policial de folha 69 indicando que o réu, após a prisão dos demais envolvidos no tráfico, denunciados nos autos originários, estava recluso em local de difícil localização, a fim de evitar o cumprimento de possível mandado de prisão” (Id n. 130457653).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que as apelações criminais interpostas por Anderson Marcos Ferreira e Ministério Público Federal foram distribuídas à minha relatoria e estão pendentes de julgamento.

Não se verifica a presença dos requisitos para a revogação da prisão preventiva de Anderson Marcos Ferreira, com imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Conforme apontou o Juízo *a quo*, a prisão preventiva de Anderson Marcos Ferreira foi mantida em face de necessidade de garantia da ordem pública, em especial por haver notícia nos autos que teria procurado evadir-se da aplicação da lei penal após a prisão dos demais envolvidos no suposto tráfico de drogas.

Por outro lado, os documentos que acompanham a petição inicial, datados de 2017, não são suficientes à comprovação da atual condição de saúde do paciente, de modo que não se pode concluir que estaria concretamente inserido no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009353-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO MANAGERS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliane Farias Caprioli, em favor de VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS nos autos do processo de nº 5000966-13.2019.4.03.6006.

Decorre dos autos que o paciente foi preso no curso da “Operação Managers”, desencadeada pela Polícia Federal para investigar pessoas não identificadas no âmbito da “Operação Nepsis” e “Operação Teçá”.

Consta também que o paciente está sendo acusado pela prática dos crimes de contrabando de cigarros e organização criminosa, por ser o suposto coordenador da organização delatada nas duas outras operações mencionadas.

A prisão preventiva do paciente foi mantida em audiência de custódia e, após, foi formulado pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido.

Na sequência, houve a apresentação de pedido de reconsideração, considerando a Recomendação do CNJ ante o avanço da pandemia do coronavírus. O pleito não foi acolhido.

Alega a impetrante que é plenamente possível a concessão de liberdade provisória condicionada a medidas cautelares diversas.

Aduz que o paciente não vinha praticando crimes sequenciais, não acarretando qualquer abalo à ordem pública.

Argumenta que, mesmo com máculas em seus antecedentes, tais fatos não seriam após a configurar a habitualidade delitiva.

Ressalta que o paciente tem residência fixa, trabalho lícito e, por fim, que os crimes em tese praticados não envolveriam violência ou grave ameaça à pessoa.

Tece considerações acerca das recentes recomendações do CNJ, em face da disseminação do coronavírus.

Também afirma que o paciente se encontra em presídio superlotado.

Suscita a tese de que se o paciente vier a ser condenado, terá como regime inicial o aberto ou semiaberto ou, ainda, a substituição da reprimenda por penas alternativas.

Defende a ausência dos requisitos para a manutenção da segregação cautelar decretada.

Discorre sobre suas teses e requer a concessão de liminar, para que seja fixada fiança, ou, ainda, concedida liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento ou cumulada com monitoração eletrônica. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração requer, em síntese, concessão de liberdade provisória ao paciente.

É sob esse prisma que se analisa as alegações ora formuladas.

A autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos:

“(...)

Conforme já aludido na contextualização dos fatos investigados na denominada “Operação Teçá”, o monitoramento telefônico das pessoas investigadas naquela oportunidade, dentre elas a pessoa de Florivaldo de Almeida, vulgo “Gafanhoto”, permitiu a descoberta de diversas práticas ilícitas e sua repressão mediante a prisão em flagrante de inúmeros dos envolvidos com a parte operacional das ORCRIMs, assim como a apreensão de diversas cargas de cigarros contrabandeados e outros produtos ilícitos.

Nesse contexto, a Autoridade Policial representante registrou a ocorrência da apreensão de cerca de 40 (quarenta) carretas carregadas com cigarros contrabandeados e a prisão em flagrante de ao menos 33 (trinta e três) indivíduos, dentre motoristas e batedores, sem decorrência dos trabalhos de inteligência do Departamento da Polícia Federal em Naviraí/MS. Revela, ainda, ter sido possível a vinculação de outras 29 (vinte e nove) apreensões de carretas carregadas de cigarros aos grupos criminosos investigados nos autos do IPL 0222/2017 – DPF/NVI/MS, distribuído neste Juízo Federal de Naviraí/MS, sob o n. 0001336-48.2017.4.03.6006, e da Medida Cautelar de Interceptação Telefônica autos n. 0001337-33.2017.4.03.6006.

Com efeito, diversos eventos de materialidade delitiva foram registrados e individualizados no Relatório Síntese apresentado pela Base de Inteligência Policial que instruiu a representação policial nos autos de n. 0000125-06.2019.4.03.6006 (...) e que demonstraram a dimensão das atividades ilícitas promovidas pelas ORCRIM no âmbito da Operação Teçá.

(...)

VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA – CAGAIO

Outro suposto COORDENADOR da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro” seria a pessoa de alcunha “Cagaio”, cujo contato igualmente se encontrava registrado no aparelho celular apreendido em poder de “Gafanhoto” (...).

Segundo aponta a autoridade policial, “Cagaio” seria o responsável pelas atividades da ORCRIM na região da Rodovia Estadual MS-180, que liga as cidades de Iguatemi/MS a Juti/MS, encurtando o caminho entre ambas e afastando a passagem dos veículos pelo posto da Polícia Rodoviária Federal de Naviraí/MS, rodovia esta na qual, inclusive, teria sido identificada uma base de apoio com repetidoras clandestinas de rádio para viabilizar a comunicação dos investigados que se utilizam do percurso.

Seguindo o modus operandi já observado pelos demais coordenadores tratados até o momento, “Cagaio” igualmente se utilizava de grupos de diálogo no aplicativo Whatsapp para fins de coordenar as práticas delitivas em sua região. No caso, verificou-se por meio do laudo de exame pericial de n. 1414/2019 (...) a existência de grupo denominado “Grupo 80” do qual o investigado fazia parte juntamente com outros investigados da Operação Teçá, assim como da Operação Nepsis (...).

(...)

Em outra oportunidade, registrado no mesmo laudo de n. 1414/2019 (...), identificou-se que o investigado em destaque fazia parte do principal grupo relacionado às práticas delitivas, onde estavam inseridos os patrões e demais coordenadores. Nesse diálogo, “Cagaio” e “Topô” são cobrados sobre o posicionamento de mateiros, uma vez que supostamente estaria havendo algum desentendimento entre eles. (...)

Com efeito, verifica-se que “Cagaio” sustenta posição de superioridade hierárquica em relação aos demais membros da organização criminosa, sendo responsável por alocar os mateiros em suas posições para a saída das cargas de cigarro do grupo.

(...)

Por fim, a identificação de “Cagaio” somente foi possível em virtude do compartilhamento de provas autorizado na Operação Nepsis, mormente o Laudo de Exame Pericial de n. 193/2018 (...), decorrente da análise do aparelho celular de Angelo Guimarães Ballerini apreendido em seu poder quando da deflagração da referida operação (...).

(...)

Conclui-se, deste modo, que o usuário da linha telefônica seria então Vandecarlos dos Santos Pereira, esposo de Sílvia Aparecida Borges de Oliveira.

Destarte, há fortes indícios de autoria delitiva em razão da suposta participação de Vandecarlos dos Santos Pereira como integrante da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”.

(...)

DA PRISÃO PREVENTIVA – PERICULUMLIBERTATIS

Assiste razão à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal no que toca aos pedidos de prisão preventiva dos investigados.

Com efeito, a existência de materialidade delitiva e dos indícios de autoria da prática dos crimes de Contrabando e Organização Criminosa foi verificada acima, concluindo-se pela existência de fortes elementos de convicção quanto ao envolvimento dos investigados nos crimes em epígrafe.

As investigações levadas a efeito no âmbito das Operações Teçá e Nepsis revelaram a existência de não um, mas vários grupos criminosos atuantes na região sul do Estado do Mato Grosso do Sul e voltados precipuamente para a internalização de cigarros de origem estrangeira em território nacional de forma irregular, que posteriormente são escoados para o restante do país, sendo que, por meio de seus líderes e coordenadores, as organizações criminosas envolvidas, promovem a cooptação de motoristas de caminhão e agentes de segurança pública, além de outros indivíduos, para perpetrar a prática delitiva que movimentam milhões de reais.

A gravidade dos eventos acima citados é reforçada pela quantidade de apreensões de veículos carregados com cigarros estrangeiros e outras mercadorias, dentre armas, munições, eletrônicos, remédios e etc., realizadas ao longo de mais de 01 (um) ano de investigação, no caso da “Operação Teçá” o que, no entanto, representa uma pequena fração da quantidade efetivamente transportada pelos investigados.

No caso vertente, ademais, trata-se de continuidade das circunstâncias já verificadas em ambos os procedimentos investigatórios levados a cabo nesta Subseção Judiciária de Naviraí e na de Ponta Porã, mormente em relação a ORCRIM denominada Máfia do Cigarro, da qual os ora investigados supostamente fazem parte e tem dado continuidade às práticas delitivas já de longa data perpetradas.

Segundo melhor doutrina, a custódia cautelar preventiva, medida processual de natureza excepcional, submete-se à satisfação de pressupostos (*fumus commissi delicti*: prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), e de fundamentos (*periculum libertatis*: ameaça à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança de aplicação da lei penal).

Na situação em apreço, entendo que os pressupostos estabelecidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, encontram-se configurados para todos os investigados citados pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal. O *fumus commissi delicti* está demonstrado a partir de seus dois componentes, conforme já exposto nos tópicos próprios acima.

Quanto aos fundamentos (*periculum libertatis*), o decreto prisional funda-se na necessidade de **garantia da ordem pública** e na **garantia de aplicação da lei penal** (art. 312, CPP).

A dedicação ao crime em caráter profissional, reiterado e contemporâneo, mediante estrutura complexa e sofisticada, ameaça à ordem pública e evidencia risco concreto de continuidade da conduta criminosa caso não haja atuação estatal para interromper a prática dos ilícitos acima descritos.

Tal risco de continuidade, aliás, tem se mostrado deveras concreto, mormente diante das reiteradas reestruturações que vem sofrendo a denominada “Máfia do Cigarro” mesmo frente as sucessivas prisões de seus integrantes, sejam eles meros operacionais, sejam eles coordenadores ou mesmo líderes, revelando que se faz necessária a continuidade das ações estatais para mitigar a atuação criminosa destes grupos de criminalidade organizada.

Por sua vez, a considerável capacidade financeira da organização e a existência de contatos pessoais no exterior, inclusive dos “patrões” da ORCRIM, aliados à facilidade com que os investigados se deslocam pelas fronteiras nacionais sem qualquer controle por parte dos órgãos policiais ameaçam a aplicação da lei penal. Afinal, a eventual divulgação/publicidade desta investigação, especialmente após a deflagração de medidas cautelares diversas, poderá incentivar a evasão dos membros da organização se eles permanecerem em liberdade, frustrando o controle penal sobre as condutas ilícitas apuradas.

Nesse ponto, aliás, rememore-se a deflagrada “Operação Nepsis” (2018) que logrou êxito no cumprimento dos Mandados de Prisão de dois dos líderes da ORCRIM que também é objeto de investigação nesta medida cautelar, mas que não teve sucesso absoluto em razão da evasão de parte dos investigados para o país vizinho, Paraguai, o que inclusive resultou na reestruturação da referida organização criminosa por meio de seus líderes remanescentes.

Rememore-se também a deflagração da própria “Operação Teçá” (agosto de 2019), na qual alguns integrantes dos grupos criminosos ali investigados igualmente conseguiram empreender fuga, frustrando assim aplicação da lei penal. Nesse contexto, vale a menção do quanto noticiado naqueles autos relativamente ao fato de que os investigados foragidos estariam escondidos no país vizinho, Paraguai, de modo que se faz necessária a decretação da prisão para garantir a aplicação da lei penal.

Por sua vez, as condições de admissão da prisão preventiva estão dispostas no artigo 313 do Código de Processo Penal e na insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). No caso em apreço, todos os crimes investigados são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo referenciado (art. 313 do CPP).

Quanto às medidas cautelares alternativas do art. 319, CPP, estou convencido de que, por ora, todas se apresentariam insuficientes para desarticular a alta complexidade e a capacidade econômica e logística do grupo investigado, a fim de cessar as condutas ilícitas, tornando-se imprescindível a segregação cautelar preventiva dos representados, mormente por se tratarem de COORDENADORES que, ao que tudo indica, tem dado continuidade às práticas delitivas.

Nesse contexto, verificando se tratar supostamente de coordenadores da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”, entendo que os mesmos elementos que deram ensejo à decretação da prisão preventiva de seus membros no âmbito da Operação Teçá, aqui se repetem, de modo que transcrevo o quanto ventilado naquela oportunidade no que diz respeito a imprescindibilidade da medida:

[...]

A gravidade concreta dos delitos investigados, havendo evidências consistentes da existência de uma logística que movimentam quantias milionárias para o transporte transnacional de cigarros. O *modus operandi* da organização criminosa envolve a contratação de motoristas de caminhão, a utilização de veículos cujos dados identificadores são comumente adulterados, a utilização de veículos produto de roubo/furto, a corrupção de agentes de segurança pública mediante o pagamento de quantias exorbitantes para a liberação de veículos e seus motoristas, a contratação de indivíduos para fiscalização da movimentação da polícia, inclusive com a descoberta de dados sobre os veículos descaracterizados dos órgãos públicos e acesso aos sistemas restritos utilizados por estes órgãos, dentre outros.

As organizações lideradas por TERIFRAN FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSÉ APARECIDO RÉCIO, CARLOS ALEXANDRE GOVELA, FÁBIO COSTA, ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS são complexas, hierarquizadas, com detalhada divisão de tarefas e notável capilaridade no Brasil e no exterior;

a) A contemporaneidade das condutas, (...)

b) A reiteração de condutas (...)

c) A facilidade de locomoção clandestina pela fronteira Brasil – Paraguai (...)

d) A quantidade de cigarros já apreendida e a quantidade de cigarros que os diálogos interceptados entre os investigados sugerem, a revelar que se trata de organização de considerável poder econômico e social.

(...)

Igualmente pertinentes as alusões feitas pelo Ministério Público Federal em sua manifestação ID 25937346 (fs. 14/15).

Senão vejamos:

[...]

(...) VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA (...) também possuem registros criminais anteriores por contrabando de cigarros, conforma já mencionado respectivamente, nos itens 2.2, 2.3 e 2.5.

A análise das denúncias e prisões anteriores dos investigados demonstra que eles realizaram verdadeira escalada de posições dentro da estruturada organização criminosa na medida em que, inicialmente, desempenhavam funções operacionais (...) motorista de caminhão com relação a VANDECARLOS (...) e, posteriormente, alcançaram a função de coordenadores de trecho.

Evidente, assim, a presença do *periculum libertatis*, vez que, em liberdade, os investigados não só permanecerão na atividade criminosa, como poderão galgar novas posições e assumir papéis de maior poderio financeiro e logístico perante os demais membros da organização criminosa que permanecem foragidos e entre aqueles novos que possam ser eventualmente recrutados.

[...]

Destarte, diante dos fundamentos acima expostos, entendo estarem concretamente justificadas as prisões preventivas pretendidas tanto pela autoridade policial como pelo Ministério Público Federal.

Nesse ponto, adoto também como fundamentos desta decisão as razões lançadas pelo parquet, e, considerando estarem presentes os elementos autorizadores para tanto, DECRETO APRISÃO PREVENTIVA dos seguintes investigados: (...) VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA (COORDENADOR).”

A defesa formulou pedido de liberdade provisória, o que restou indeferido. Posteriormente, apresentou pedido de reconsideração, pleito que não foi acolhido, *in verbis* (ID 130459283 – pág. 62/64):

“(...)

Compulsando os presentes autos, observo que o preenchimento dos requisitos inerentes à decretação da prisão preventiva do requerente foi objeto de análise quando da decisão proferida nos autos nº 5000966-13.2019.4.03.6006, por ocasião da deflagração da Operação da Polícia Federal, que autorizou a construção de Managers sua liberdade, afastando a possibilidade da decretação de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto, decisão esta que fora mantida quando da realização da audiência de custódia.

Nestes autos, a necessidade de manutenção da segregação cautelar de VANDECARLOS foi novamente analisada, conforme decisão que proferi em 13.03.2020 (ID. 29621866), sob os seguintes fundamentos:

[...]

De outro lado, não logrou a defesa colacionar nos autos qualquer elemento que não tenha sido objeto de análise quando da decisão outrora proferida.

Com efeito, o fato de o réu supostamente exercer atividade lícita, ser tecnicamente primário e possuir residência fixa, não é suficiente por si só ao deferimento do pedido de liberdade provisória, mormente quando presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

Por fim, não há falar em análise comparada de concessão de liberdade provisória de outros investigados. Com efeito a concessão ou o indeferimento do pedido de liberdade provisória/revogação de prisão preventiva se dá mediante a análise individualizada das condições pessoais, além daquelas fático-delitivas pertinentes ao requerente.

Destarte, não vislumbro qualquer modificação do cenário fático-delitivo que dê ensejo a revogação da medida cautelar contra ele aplicada, de modo que deve ser então MANTIDA a PRISÃO PREVENTIVA.

Portanto, o contexto dos fatos não indica a concessão de liberdade provisória, tampouco a substituição da segregação cautelar por medidas cautelares diversas, pois estas, diante da hipótese de engajamento do réu em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando, não se mostram suficientes e adequadas para impedir a continuidade da prática delitiva.

Noutro ponto, importante destacar que o fato de estarmos passando por uma situação de pandemia por conta da disseminação do vírus COVID-19, popularmente conhecido como coronavírus, não autoriza a revisão automática da segregação cautelar, sobretudo quando o pedido vem desacompanhado de qualquer prova do enquadramento do requerente em algum grupo de risco, como ocorre no caso em tela.

Ademais, a epidemia do COVID-19, no Estado de Mato Grosso do Sul, não se encontra tão alastrada como nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, contando, até as 10h00 de de 06.04.2020, com 66 (sessenta e seis) casos confirmados, sendo que 27 já finalizaram a quarentena e estão sem sintomas e tendo ocorrido apenas 1 (uma) morte decorrente até o momento, conforme o último boletim informativo da Secretaria do Estado de Mato Grosso do Sul (<https://www.coronavirus.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/Boletim-Epidemiologico-COVID-19-2020.04.06.pdf>).

O mesmo boletim demonstra que no Município de Naviraí encontra-se dois casos suspeitos, ainda não confirmados.

Outrossim, não há informações de que haja contaminados no sistema carcerário desse Estado de Mato Grosso do Sul. Além disso, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário de Mato Grosso do Sul já vem tomando medidas como forma de prevenção à pandemia do coronavírus, dentre elas a suspensão de visitas de familiares nos presídios de regimes fechado e semiaberto, e, ainda, no caso de novos custodiados, está sendo realizada triagem preliminar e, em casos suspeitos, o preso receberá atendimento médico e será posto em isolamento, se necessário (<http://www.agenpen.ms.gov.br/agenpen-suspende-visitas-de-familiares-em-presidios-de-ms-e-escoltas-acontecerao-em-casos-excepcionais/>).

Destaco que VANDECARLOS conta com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, de modo que considerando a faixa etária em que está incluso, não pertence ao grupo de risco por contaminação pelo coronavírus. Além disso, não há nos autos documentos comprobatórios que atestem eventuais doenças crônicas por ele acometida.

Portanto, face aos elementos acima esposados, não havendo comprovação de doenças crônicas, aliada aos números do coronavírus neste Estado de Mato Grosso do Sul e às cautelares que já estão sendo tomadas pela Agência Estadual de Administração do Sistema Carcerário (Agepen), entendo não haver oportunidade para o deferimento do pedido, sem prejuízo de nova avaliação caso a situação fática modifique-se.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de VANDECARLOS DOS SANTOS PEREIRA”.

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

As decisões da autoridade impetrada estão devidamente fundamentadas e a presente impetração não trouxe elementos suficientes para a comprovação das alegações ora formuladas.

In casu, as circunstâncias que permeiam a situação emanálise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria

Decorre dos autos que o paciente está sendo investigado no âmbito da Operação Managers, pela suposta prática dos delitos de contrabando e organização criminosa.

No tocante à sua atuação, a autoridade coatora consignou que ele seria um dos coordenadores do grupo criminoso denominado de “Máfia do Cigarro”, sendo responsável por alocar os mateiros em suas posições para a saída das cargas de cigarro do grupo.

Ele possuiria, assim, uma posição de superioridade hierárquica em relação a outros membros.

Quanto à necessidade da prisão, a autoridade impetrada relata que, embora tenham sido deflagradas as Operações “Teçá” e “Nepsis”, alguns dos seus líderes se evadiram para o Paraguai, o que teria demandado a reestruturação da organização dentre os integrantes remanescentes.

Em acréscimo, ressaltou a quantidade de apreensões realizadas ao longo das investigações anteriores e consignou que as atividades criminosas não teriam sido interrompidas.

É possível, portanto, vislumbrar a existência do requisito da contemporaneidade necessário à decretação da segregação cautelar.

Além disso, a prisão foi justificada na necessidade de cessar as práticas delitivas, bem como no fato de que, se o paciente permanecer em liberdade, poderá assumir outras funções de maior relevância e poder perante os demais membros do grupo criminoso e entre os seus eventuais novos integrantes.

Consta, ainda, que o paciente possui registros anteriores da prática do delito de contrabando, elementos que indicam que ele está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A impetrante também tece considerações acerca do avanço do coronavírus no país para requerer a revogação da prisão preventiva do paciente.

Entretanto, nesse ponto, a autoridade impetrada adequadamente ressaltou que “VANDECARLOS conta com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, de modo que considerando a faixa etária em que está incluso, não pertence ao grupo de risco por contaminação pelo coronavírus. Além disso, não há nos autos documentos comprobatórios que atestem eventuais doenças crônicas por ele acometida”.

Assim, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Nesse contexto, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: DIEGO DINIZ BORDAO
IMPETRANTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO, ROBERTO GOMES LAURO
Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A, EDUARDO ALVES DE SA FILHO - SP73132-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Eduardo Alves de Sá Filho e Roberto Gomes Lauro, em favor de **DIEGO DINIZ BORDÃO**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5003189.51.2020.4.03.6119/SP.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 30.01.20, e posteriormente denunciado em razão da prática delitiva prevista pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos do Código Penal;
- b) o paciente possui residência fixa, emprego lícito como motorista de táxi e família constituída;
- c) em razão da Pandemia do novo coronavírus – Covid-19, a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional da Justiça é no sentido de se conceder a liberdade provisória aos presos que tenham cometido o delito sem violência ou grave ameaça, que possuem doenças que se enquadrem no grupo de risco e onde haja superlotação no local onde se encontra o preso;
- d) o paciente se enquadra no requisito objetivo para a revogação da prisão preventiva, vez que se encontra preso no Centro de Detenção Provisória CDP II "ASP Williams Nogueira Benjamin" de Pinheiros, onde há superlotação, com duas vezes superior do que a capacidade máxima permitida, possui ASMA e não cometeu o suposto delito com violência ou grave ameaça.
- e) deve ser estendido ao paciente os efeitos da liminar concedida ao corréu João Paulo dos Santos Alves, nos autos do habeas corpus nº 5008379-49.2020.403.0000.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente Diego Diniz Bordão; subsidiariamente requerem a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Consta dos autos que o paciente e o corréu João Paulo dos Santos Alves foram denunciados como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão de, em 30.01.20, serem surpreendidos ao transportar cerca de 29.562g (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e dois gramas) de cocaína, acondicionado em 30 (trinta) tijolos, que seriam enviados clandestinamente ao exterior, por meio de voos internacionais.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva do paciente **DIEGO DINIZ BORDÃO**, réu na ação penal nº nos Autos nº 5003189.51.2020.4.03.6119/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Inf.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5009363-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: VILMAR SANTANA DE SOUSA
Advogado do(a) REQUERENTE: MERHY DAYCHOUM - SP203965-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição criminal apresentada pela defesa de VILMAR SANTANA DE SOUSA, réu na apelação criminal nº 0007087-39.2018.403.6181, formulada de forma excepcional fora dos autos físicos (via PJE) diante da situação de restrição de circulação de pessoas determinada pelas autoridades públicas e governamentais e pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2 e 3, de 2020.

Alega, em síntese, que:

- a) conforme amplamente divulgado pelos meios de comunicação, o índice de novos casos de contaminação pela COVID-19 vem sofrendo um significativo aumento, atingindo, no Estado de São Paulo, a impressionante marca de 68% da totalidade de casos registrados no Brasil;
- b) em razão da pandemia, o CNJ editou a Recomendação nº 62/2020, conclamando os magistrados brasileiros a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios;
- c) as condições carcerárias na unidade prisional claramente se inserem no contido na recomendação, haja vista a superpopulação mantida em estabelecimento prisional com ocupação em muito superior a capacidade;
- d) o acusado possui 52 anos, o que o torna mais propenso ao agravamento de uma contaminação, esta, inclusive, que já vitimou um detento na unidade prisional em que ele se encontra recluso;
- e) mostra-se necessária a reanálise da questão pelo aspecto humanitário e real possibilidade de exposição de uma população com alto grau de vulnerabilidade em face superpopulação em exíguo espaço físico;
- f) que o delito imputado ao requerente não se reveste de prática com emprego de violência ou grave ameaça que importe em intranquilidade social;
- g) a revogação da prisão se faz questão humanitária, mormente em se considerando a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão, inclusive a concessão de prisão domiciliar com a implementação de monitoramento eletrônico e
- h) a situação vivenciada pelo réu viola o princípio constitucional da dignidade humana, conforme preceitua o artigo 5º, inciso III, da Carta da República.

Por fim, pede a revogação da prisão preventiva ou, alternativamente, a concessão de prisão domiciliar, com a aplicação da medida cautelar prevista no artigo 319, IX, do CPP e, via de consequência, a expedição do competente alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo informações dos autos, VILMAR SANTANA DE SOUSA é réu na apelação criminal nº 0007087-39.2018.403.6181, em trâmite nesta Corte Regional sob minha Relatoria, em que se apura a prática dos delitos previstos pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, em concurso material como delito previsto pelo artigo 2º da Lei nº 12.850/2013.

Contudo, considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Pois bem, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Da análise dos autos referidos, há fortes indícios de que a liberdade do acusado representaria grave afronta à garantia da ordem pública. Isso porque o requerente é acusado de ser um dos líderes principais de um grupo pertencente a uma das maiores organizações criminosas do país que supostamente atua na prática habitual de tráfico internacional de drogas, com enorme poderio econômico e provável envolvimento na morte de servidores da justiça criminal (ID 130479111 e 130479116).

Ainda de acordo com os dados contidos no autos, o réu seria um dos responsáveis pela parte financeira e também membro presente na tomada de decisões que envolvem o grupo criminoso.

Ademais, não houve a apresentação de qualquer documento que indique ser o réu integrante do grupo de risco do coronavírus e a mera comprovação de que o requerente possui residência e emprego fixo (por ser sócio de uma empresa), não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/78 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Neste passo, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise os arts. 318 e 319, do CPP.

Ante o exposto, indefiro o pedido de revogação prisão preventiva e concessão de medidas cautelares alternativas ou prisão domiciliar.

Oportunamente, traslade-se esta decisão para os autos principais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquite-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009580-46.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Recebi os autos para exame preliminar em plantão judiciário na data de hoje (26/04/2020), às 15:15hs., o que passo a fazer-lh.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **CLAUDIA SOUZA** por Dayver Magnum V. F. da Costa contra possível ato coator perpetrado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, em sentença proferida em 24/04/2020, por converter “a prisão domiciliar de **CLAUDIA SOUZA** em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 316, CPP, para garantia da ordem pública (por remanescer o risco de reiteração delitiva, dada a comprovada confiança que goza de organização criminosa) e para assegurar a aplicação da lei penal.”

Consta da impetração que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito do art. 33, *caput*, c/c 40, I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, em 27 de março de 2019.

Sustenta o impetrante estar a paciente cumprindo pena em regime de prisão domiciliar sem ter causado obstáculos ao andamento do feito, bem como informa ter comparecido a todos os atos processuais. No entanto, “decorrido mais de um ano desde o suposto cometimento do crime, a paciente fora sentenciada às penas de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses de reclusão e multa de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, tendo o magistrado de primeiro grau, autoridade coatora, decretado sua prisão preventiva ex officio em total desconformidade com o que preceitua a nova redação dada pelo art. 282, § 4º, do CPP, por, supostamente ter a paciente ausentada de sua residência, haja vista a imposição de prisão domiciliar.”

Diz o impetrante que a nova Lei 13.926/2019, popularmente conhecida como “pacote anticrime”, não permite mais aos magistrados o decreto de prisões preventivas de ofício. Desse modo, caberia ao titular da ação penal o requerimento da medida em respeito ao sistema constitucional acusatório, não podendo o juiz substituir a atuação da acusação em sua sentença.

No mais, afirma que a paciente não possui antecedente ou reincidência em outros crimes, tampouco demonstra ser pessoa perigosa ou que tenha praticado delitos por ocasião do cumprimento da pena domiciliar, inexistindo, portanto, motivo que justifique a prisão preventiva, uma vez que esta, nos termos do artigo 282, § 4º, do CPP, deve ser utilizada como último recurso.

Quanto às violações aos termos da prisão domiciliar, motivo que ensejou sua conversão para prisão preventiva, aduz que ocorreram por necessidade básica da paciente em “se dirigir ao mercado, ao banco, casa lotérica, pagar conta, padaria etc”. Pois, “caso agisse dolosamente com finalidade de burlar a aplicação da lei penal, nem estaria mais presente nos autos, muito menos na cidade.”

Para finalizar, sustenta que a “paciente faz jus a progressão de regime em 1/8 da pena, (...), prevista no art. 112, § 3º, conforme Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e Súmula 716 do STF”, cujo direito não restou consignado na sentença.

Com supedâneo nessas alegações, requer seja liminarmente concedida a ordem de *habeas corpus*, para que seja expedido o CONTRAMANDADO DE PRISÃO a favor da paciente, haja vista que até o presente momento não fora cumprido o mandado de prisão.

Relatado. **Aprecio.**

Destinado à liberdade de locomoção do indivíduo, a ação de *habeas corpus* encontra previsão constitucional do artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Política, *in verbis*:

“Art. 5º. [...]”

LXVIII – conceder-se-á “*habeas corpus*” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; [...]”

Desse modo, a impetração dessa espécie de *writ* é cabível quando configurada violação ou ameaça de cerceamento da liberdade do indivíduo, razão por que aprecio em sede de Plantão Judicial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Numa análise inicial e perfunctória do caso, verifico que os argumentos deduzidos pelo impetrante são insubsistentes.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em face do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, que no dispositivo a r. sentença condenatória decretou a prisão preventiva da paciente.

Inicialmente, embora referida na peça inaugural a Lei nº 13.926/2019, provavelmente há intenção de indicar a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote anticrime”.

No que tange à alegação de impossibilidade de decretação de prisão preventiva, de ofício, pelo juiz, no curso das investigações ou da ação penal, há que se realizar a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, considerando-se, inclusive, o teor da norma que emanada do artigo 316: “O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.” (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

No caso concreto, a decretação ocorreu no bojo da sentença condenatória, o que vai ao encontro ao disposto pela norma acima transcrita, na medida em que o MM. Juiz *a quo* identificou as razões específicas para a medida.

Com efeito, embora tenha sido, inicialmente, concedida a liberdade provisória à paciente, mediante imposição de medidas cautelares diversas, consta da r. sentença que foram violadas as condições inúmeras vezes.

Nesse sentido, consignou o r. decisum (ID 130710101 - Pág. 11) *in verbis*:

Ademais, verifico em relação à condenada CLÁUDIA, que esta registra um total de 130 (cento e trinta) violações aos termos de sua prisão domiciliar, conforme extrato emitido pela central de monitoração eletrônica (id. 29069386), culminando com o rompimento do laço da tornozeleira aos 30/08/2019. A ausência da ré em sua residência, inclusive, foi atestada por oficial de justiça (id. 25617574). Embora a ré tenha comparecido perante este juízo no mês de fevereiro para realização de audiência de instrução e apresentar sua versão dos fatos, entendo que a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão preventiva é insuficiente para garantia da aplicação da lei penal, vez que a própria ré mostrou-se completamente avessa a determinações judiciais ao descumpri-las uma centena de vezes e simplesmente negar os fatos perante este juízo (durante a audiência de instrução). Além disso, não há qualquer evidência de que seu filho menor de 12 (doze) anos esteja vivendo sob seus cuidados. Entendo a situação como excepcionalíssima, a afastar a incidência do HC Coletivo 143.641 no caso. Desse modo, converto a prisão domiciliar de CLÁUDIA SOUZA em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 316, CPP, para garantia da ordem pública (por permanecer o risco de reiteração delitiva, dada a comprovada confiança que goza de organização criminoso) e para assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se o respectivo Mandado de Prisão.

Deveras, após 130 (cento e trinta) violações dos termos da prisão domiciliar, especialmente da violação do laço da tornozeleira eletrônica, em 30/08/2019, evidencia-se que o restabelecimento da prisão preventiva está plenamente justificada, eis que tempor objetivo preservar a aplicação da lei penal, na medida em que ocorreu reiterado descumprimento das condições necessárias à manutenção da liberdade provisória.

Nesse diapasão, não se apresenta constrangimento ilegal apto ao deferimento da medida heroica.

Esse é o entendimento cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes excertos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXERCE A GUARDA DA CRIANÇA. TRÁFICO NA RESIDÊNCIA COM A PARTICIPAÇÃO DE FAMILIARES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida na sentença, após condenação da paciente, à pena total 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, no regime inicial fechado, em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante - apreensão de drogas após denúncia anônima de que estaria ocorrendo tráfico de drogas na residência.
3. A separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema - Lei n. 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.
4. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.
5. No caso, a Corte de origem asseverou que, embora reconhecida a maternidade de filho menor de 12 anos, a paciente não exerce a guarda da criança, não havendo lógica em substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar. Em complemento, o magistrado de primeiro grau, em sede de audiência de custódia, consignou que Gabriele sequer soube declinar o endereço da pessoa que detém a guarda de sua filha.
6. Posteriormente, ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, noticiou que a requerente antes de ser presa por tráfico neste processo, já havia sido presa pela prática de crime idêntico juntamente com seu companheiro Isaac Anastácio dos Santos Silva (fatos apurados em autos próprios) e, naqueles autos, foi beneficiada com a liberdade provisória na audiência de custódia por simular gravidez inexistente. 7. Ademais, consta que o tráfico de drogas era praticado no interior de sua residência, inclusive no âmbito familiar, vez que foi presa juntamente com sua genitora e o companheiro desta, situação excepcional que revela um risco direto para a criança, que deve receber proteção prioritária e integral. Precedentes.
8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 550.511/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 25/03/2020)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA APÓS CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE INVIÁVEL.

DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR LEGALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL REVELOU TEMOR GERADO NA COMUNIDADE LOCAL.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.
2. A tese de insuficiência das provas de autoria quanto ao tipo penal imputado (condenação contrária à prova dos autos) consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Ademais, o paciente foi reconhecido pelas testemunhas e pela vítima sobrevivente com o autor do delito.
3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, em decorrência automática da condenação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Precedentes.
4. A segregação cautelar somente é cabível após a prolação de decisão fundamentada, com a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. No particular, a prisão preventiva do paciente, decretada na sentença após o julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, é necessária para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista o temor público gerado pela sua liberdade. O Juízo processante destacou a periculosidade social do agente, revelada ao longo da instrução criminal, ressaltando que o acusado é temido em sua comunidade local, havendo a informação de que tinha o costume de dar tiros no Povoado e também aplicar surras em seus moradores que, com medo, não registravam queixa na Delegacia de Belo Jardim-PE. Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal.

7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido. Recomendação de que o Juízo de origem reexamine, de ofício, a necessidade de manutenção da segregação cautelar, após seis meses de sua efetivação, considerando o tempo decorrido e a colheita das provas já colhidas, nos termos do que determina o art. 316 do CPP, em sua redação atual (Lei 13.964/2019).

(HC 557.436/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

Ademais, segundo a Egrégia Corte Superior de Justiça, a decretação da prisão preventiva depende da existência de prova da materialidade do crime e da presença de indícios suficientes da autoria, o que ficou evidenciado na r. sentença condenatória. (Precedente: HC 556.871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

No mesmo sentido é o entendimento deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR SENTENÇA PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL À PENA DE 05 (CINCO) ANOS, 07 (SETE) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E AO PAGAMENTO DE 27 (VINTE E SETE DIAS MULTA). RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO ENCARCERADO CAUTELARMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIREITO DE APELAR EMLIBERDADE JUSTIFICADAMENTE AFASTADO. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

- Em 17 de janeiro de 2019 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática do delito capitulado no artigo 297 do Código Penal à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, no valor equivalente a R\$133,00 (cento e trinta e três) reais, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

- Contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal. Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de Habeas Corpus originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte Regional.

- O Recurso de Apelação foi manejado pela defesa do paciente, encontrando-se os autos conclusos para julgamento. No mais, o paciente insurge-se quanto à manutenção da sua prisão cautelar, bem como quanto ao excesso de prazo da prisão provisória, à luz do disposto no art. 316, caput, e parágrafo único (incluído pela Lei nº 13.964/2019) e art. 310, inciso I, todos do Código de Processo Penal.

- A decisão do juízo a quo foi suficientemente fundamentada no sentido de que o acusado não poderia recorrer em liberdade, haja vista a permanência das condições de cautelariedade, atendendo, pois, ao disposto no artigo 387, § 1º, do CPP.

- Devidamente justificada a manutenção da prisão cautelar imposta ao paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal. Pelas mesmas razões, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, pois insuficientes e inadequadas para a tutela da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

- Não se verifica nenhuma ilegalidade na sentença que tenha gerado constrangimento ilegal ao paciente, pois, como já dito, trata-se de decisão bem fundamentada. A prisão cautelar decretada no curso processual e mantida após a sentença atendeu aos requisitos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não tendo o impetrante logrado demonstrar qualquer alteração na situação que ensejou sua decretação apta a gerar sua revogação.

- O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

- Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

- No que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

- Quanto à aplicação do novo artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal: "O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Parágrafo único: Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)".

- Trata-se de lei processual, com aplicação imediata (*tempus regit actum*), que colhe o processo em seu estado atual, não afetando atos já realizados sob a vigência de lei anterior (artigo 2º do Código de Processo Penal). Portanto, os 90 (noventa) dias considerados pelo parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal passam a ser contados a partir da vigência da nova Lei nº 13.964/2019, em 23 de janeiro de 2020.

- Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5003045-04.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MONICA APARECIDA BONAVINA CAMARGO, julgado em 27/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/03/2020)

Ressalte-se, ainda, que circunstâncias eventualmente favoráveis como não possuir antecedente ou reincidência, nem ter cometido outros delitos estando em prisão domiciliar, não têm o condão de se traduzir em condições suficientes à garantia da revogação da prisão preventiva, se outros elementos indicarem sua necessidade (Precedente: TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5032069-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 17/02/2020)

Por fim, a manutenção da prisão preventiva decretada na sentença, embora medida de caráter excepcional, temporário para assegurar a aplicação da lei penal. (Precedente: TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5017176-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 02/09/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019)

No caso concreto, portanto, não existe fundamento jurídico válido à concessão da ordem

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liminar formulado.

Com o término do plantão judiciário, proceda-se ao encaminhamento dos autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fortes, conforme distribuição eletrônica, com as nossas respeitadas homenagens.

Int.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 130460322: Prejudicado o pedido de extensão dos efeitos da liminar concedida à paciente **MARIA LUISA ARIAS MORALES**, tendo em vista que já foi concedida liberdade provisória à **corrê ROSARIO TERCEROS TORRICO** nos autos no habeas corpus nº 5009191-61.2020.403.0000.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031372-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA
IMPETRANTE: GILSON LANGARO DIPP, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR19226, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - DF25120, GILSON LANGARO DIPP - RS5112, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 04.05.20.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002628-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNA NASCIMENTO NUNES, FABIO TOFIC SIMANTOB
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: BRUNA NASCIMENTO NUNES - SP374593, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PORTO SEGURO

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 04.05.20.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031385-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
IMPETRANTE: EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, GILSON LANGARO DIPP, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF15068, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR19226, GILSON LANGARO DIPP - RS5112, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 04.05.20.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003992-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: MARTIN AFONSO DE SOUSA BUENO
IMPETRANTE: ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, MARCELA VIEIRA DA SILVA, GUILHERME ALVES COUTINHO

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 04.05.20.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67551/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001955-20.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001955-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP195000 EDUARDO LEMOS DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019552020184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001165-46.2007.4.03.6005/MS

	2007.60.05.001165-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ARIULDE LOPES DE MELLO
ADVOGADO	:	SP076845 RUI CARVALHO GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011654620074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000042-39.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000042-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDERSON MARCOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP353390 ROBERTO TARDELLI e outro(a)
	:	SP147989 MARCELO JOSE CRUZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDERSON MARCOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP353390 ROBERTO TARDELLI
	:	SP147989 MARCELO JOSE CRUZ
No. ORIG.	:	00000423920194036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma deste Tribunal de 04 de maio de 2020.

São Paulo, 16 de março de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000545-40.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.000545-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VALDIR VICTOR DE MEDEIROS
	:	MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro(a)
	:	SP389884 DENNER DOS SANTOS ROQUE
APELANTE	:	HERIVELTO PIRES
	:	MARIA ELIZABETH POLLO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP166647 ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

ABSOLVIDO(A)	:	VINICIUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS
No. ORIG.	:	00005454020174036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012292-54.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012292-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO TADEU CARNEIRO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP359751 JULIANA GRIGORIO DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO TADEU CARNEIRO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP359751 JULIANA GRIGORIO DE SOUZA RIBEIRO
APELADO(A)	:	EDSON COTILLO
ADVOGADO	:	SP144497 CESAR COSMO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00122925420154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000267-58.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.000267-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro(a)
APELANTE	:	REGINALDO BANACCHIO REGINO
	:	MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002675820054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007538-35.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007538-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GUSTAVO DIAS MUNAKATA
ADVOGADO	:	SP123475 FABIO AKIRA MUNAKATA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075383520164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 4 de maio de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001798-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EDUSA INDUSTRIAL DE ACOS LTDA, DELEGADO RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A, RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A

APELADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDUSA INDUSTRIAL DE ACOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002160-35.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL OSASCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-66.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013651-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: FRIGORIFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZAMORIM CESARETTO - SP301015-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZAMORIM CESARETTO - SP301015-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038282-44.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: MAURO SERGIO VIEIRA

Advogado do(a) ESPOLIO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000458-62.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREASP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: D TROYANO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI - SP147362-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004465-64.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MASSANORI DANNNO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARUY VIEIRA - SP144661

Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

APELADO: MASSANORI DANNNO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARUY VIEIRA - SP144661

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013600-06.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: MANOEL MARIA FERNANDES, SUELI MARIA FERNANDES BUENO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001796-79.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: EDUARDO ABDALLA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo sobrestado (RE nº 591797), conforme despacho de fls. 83, anote-se o necessário junto ao Sistema PJe e mantenham-se os autos sobrestados em Subsecretaria.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-87.2004.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DEUSDEDITRILLO JACOBS, MILTON JACOBS, HELIO AMANCIO DE OLIVEIRA NEVES, HELIO NISHIKIORI, MARIA DE FREITAS AIZAWA, STANISLAWA POBIKROWSKA TARDIVO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DEUSDEDITRILLO JACOBS, MILTON JACOBS, HELIO AMANCIO DE OLIVEIRA NEVES, HELIO NISHIKIORI, MARIA DE FREITAS AIZAWA, STANISLAWA POBIKROWSKA TARDIVO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: VICENTE APARECIDO DA SILVA - SP48387
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000681-62.2007.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE TEMPONI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR PISSOLITO - SP227237
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Na pendência de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença de parcial procedência, a Caixa Econômica Federal atravessa petição informando a intenção de celebrar transação, oferecendo proposta de acordo para pagamento de expurgos inflacionários, instruída com demonstrativo de cálculo do principal e dos honorários (ID nº 119267370).

Intime-se a parte autora para que se manifeste, em querendo.

Int.

Após, cks.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002620-29.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: RITA APARECIDA DE LOURDES BISSE
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003633-57.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: YVONNE CYRINO GANDIM
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004892-19.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: PAULO VALDIR RABELLO
Advogado do(a) APELADO: DOMITILA DE SOUZA BARROS THOMAZ OLIVEIRA - SP60591
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005636-19.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JESUINA MENEZES DE LUCA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JESUINA MENEZES DE LUCA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001672-69.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: TUNEO KIDO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo sobrestado (RE nº 591797), conforme despacho de fls. 90, anote-se o necessário junto ao Sistema PJe e mantenham-se os autos sobrestados em Subsecretaria.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004754-25.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: LUIZ SILVEIRA GUIMARAES, ELISABETE DE MORAIS, ADRIANA MARIA FORMAGGIO CAMOLESI, SUSANA FERREIRA, DULCE CHRISTOFOLETTI FERREIRA, VILSON FERREIRA, ANTONIO CARLOS BARBOZA, MARIA APARECIDA BUENO BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Planos Bresser e Verão).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009338-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SEAGAIA COMERCIO DE VEICULOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEAGAIA COMERCIO DE VEICULOS EIRELI contra a r. decisão que **indeferiu pedido de suspensão da cobrança de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença** nestes termos:

“Verifico que a verba que foi parcelada no PERT a título de honorários refere-se a sanção em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação.

Sendo assim razão assiste à União Federal em sua petição id 20665241, porquanto a verba a ser executada nos presentes autos trata-se de honorários advocatícios a teor do que reza o art. 85 do C.P.C..”

No caso, a parte autora, aqui agravante, ajuizou ação anulatória de débito fiscal que foi julgada improcedente, com condenação em verba honorária de sucumbência arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Estando os autos neste Tribunal para julgamento do recurso de apelação, a empresa informou sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, renunciando ao objeto da ação.

Foi então homologada a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação e julgado extinto o processo com resolução de mérito (art. 487, III, “c”, do CPC), restando prejudicada a apelação. Na mesma decisão ficou expressamente consignado que **ficavam mantidos os honorários advocatícios de sucumbência fixados pelo MM. Juízo “a quo”**, a teor do disposto no art. 5, § 3º, da MP nº 783/17 (fls. 231 dos autos originais). Trânsito em julgado em 10/10/2017.

Como o retorno dos autos à origem, a União Federal deu início ao cumprimento de sentença relativamente aos honorários advocatícios (fls. 237/238).

Não houve cumprimento voluntário da obrigação, tendo decorrido prazo para impugnação. Apenas quando do cumprimento de mandado de penhora de bens é que a executada se manifestou nos autos arguindo a inexigibilidade da cobrança porque os honorários já foram incluídos no PERT.

A isso se opôs a União Federal, sobrevindo a decisão ora agravada que rejeitou o pleito da empresa.

Nas **razões do agravo de instrumento** a recorrente alega que está sendo compelida a pagar duplamente um único valor (honorários advocatícios), reiterando que o valor dos referidos honorários advocatícios foi incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Afirma que "somente desistiu da discussão de mérito, por ser atividade necessária à regular adesão ao PERT, sendo claro e cristalino que não haveria sentido em efetuar o pagamento de honorários advocatícios nesta demanda, face o pagamento dessa mesma verba já efetuado no PERT".

Argumenta ainda que o encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 (20%) substitui a condenação do devedor em honorários de advogado.

Pede a atribuição de efeito suspensivo e o provimento final do recurso.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

No caso, a verba honorária objeto de cobrança foi fixada em decisão judicial transitada em julgado, que agora se encontra em fase de cumprimento de sentença promovida pela União Federal (Fazenda Nacional).

A agravante pretende, por via obliqua, rediscutir a questão acobertada pela coisa julgada, devidamente fundamentada no art. 5, § 3º, da MP nº 783/17 então vigente, cujo redação era do seguinte teor:

Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea "c" do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do art. 90 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil."

Anoto que o trânsito em julgado daquela decisão ocorreu anteriormente à edição da Lei nº 13.496/2017 (conversão da Medida Provisória nº 783, de 2017), pelo que não se cogita da aplicação retroativa do artigo 5º, § 3º, da referida lei a fim de afastar a sucumbência por conta de desistência ou renúncia para adesão ao PERT.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DALVADOS SANTOS LIMA, EVAMARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO

FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF

706.363.208-63

REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Dalva dos Santos Lima e outros**, com fundamento no art. 1022, I, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

O acórdão da Turma, proferido em 23/01/2020, encontra-se assim ementado:

O DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio em Pereira Barreto/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

2. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

4. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

8. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada, que fixo em 5% sobre o valor atribuído à causa, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

9. Apelo improvido com imposição de honorários recursais.

Sustentam os embargantes a existência de obscuridades no *decisum*.

Primeiramente, por apresentar o julgado argumento em total discrepância em relação ao despacho do Ministro Dias Toffoli no RE nº 626.037, que não proibiu o ajuizamento de novas ações sobre o tema em discussão. Alegam, portanto, que há patente descumprimento à decisão mencionada, que reconhece a repercussão geral da matéria em questão.

Defendem, ainda, que a ausência de título judicial pela limitação territorial imposta na sentença coletiva deve ser afastada. Afirma que a tese adotada destoa da atual jurisprudência e invoca o REsp nº 1.391.198/RS, representativo de controvérsia.

Argumentam, por fim, que a extinção da ação civil pública em razão do acordo homologado pelo STJ no REsp nº 1.397.104/SP não implica na ausência de título judicial, pois ela apenas encerrou a discussão, mas não apagou o provimento jurisdicional condenatório, proferido pelo TRF e não revisto em instância superior.

Requerem sejam acolhidos os embargos e, com o esclarecimento das obscuridades, seja provido o apelo para determinar a remessa do feito à origem, a fim de que seja processado como cumprimento definitivo de sentença, nos termos do art. 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

Aberta vista à parte embargada, não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DALVA DOS SANTOS LIMA, EVA MARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF 706.363.208-63

REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos embargantes.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da parte embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que não se trata de caso de sobrestamento do feito, uma vez que aqui se discute o interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Foi também bastante elucidativo quanto ao julgamento da referida ação, que determinou que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator.

Além desses argumentos, o *decisum* colacionou a ementa do acordo coletivo, já homologado pelo Supremo Tribunal Federal, para por fim às demandas coletivas sobre o tema referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelição pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. NÃO SE TRATA DE CASO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. A EFICÁCIA DA DECISÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA REFERIDA É ADSTRITA À COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. DECISÃO DO ACORDO COLETIVO SOBRE O TEMA NO STJ CONSTA DO ACÓRDÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
3. O acórdão foi claro no sentido de não se tratar de caso de sobrestamento do feito, uma vez que aqui se discute o interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 e que no julgamento da referida ação determinou-se que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator.
4. Além disso, o *decisum* colacionou a decisão do acordo coletivo, já homologado pelo Supremo Tribunal Federal, para por fim às demandas coletivas sobre o tema referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-43.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIANUNES SANTOS - SP160834-A
APELADO: PAULO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 23/1/2020, no julgamento de agravo interno interposto pelo mesmo, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que negou provimento à apelação por ele interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação proposta em face da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS e da UNIÃO FEDERAL (TRE), com vistas ao reconhecimento da condição de deficiente físico e ressarcimento pela demora na sua nomeação.

A Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno.**

Sustenta LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA que há omissão e contradição no julgado consistente na falta de análise da perícia judicial realizada nos autos antes da perícia efetuada por médico da Fundação Carlos Chagas; ausência de manifestação acerca da cota do Ministério Público Federal; falta de manifestação em relação às decisões do STJ e STF acerca do tema.

AFUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo,

Relator:

Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido: "Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original)" (STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018); "Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018).

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. TRE/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas ao reconhecimento da condição de deficiente físico e ressarcimento pela demora na sua nomeação para Técnico Judiciário do quadro permanente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo.*

2. O Edital do concurso em questão – lei interna do certame ao qual o autor/apelante/agravante aderiu e estava vinculado – previu expressamente o caráter terminativo da avaliação realizada por equipe multiprofissional indicada pela FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, a qual constatou, em 25/4/2013, que a deficiência relatada por LUIZ RENATO não se enquadrava no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (com redação alterada pelo Decreto nº 5.296/04).

3. O tratamento de hemodiálise de LUIZ RENATO teve início apenas em dezembro/2014, com a duração de 1 (um) ano, até a submissão do autor/apelante/agravante à transplante renal, com resultado satisfatório, tanto que o perito médico nomeado pelo Juízo consignou categoricamente que “não há restrições para o cargo pretendido”.

4. Precedentes desta Corte Federal: QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506774 - 0014585-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, e-DJF3 26/02/2014; QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 288859 - 0014841-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, j. 07/03/2018, e-DJF3 12/04/2018; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955361 - 0011474-39.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, j. 01/02/2018, e-DJF3 09/02/2018.

5. Agravo interno improvido”.

O que o autor/apelante/agravante/embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão e contradição, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013445-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: RITA BUTTERBY TOLEDO LIMA FURIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CESAR MASSA - SP235909-N

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA VILA MARIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial de sentença (ID 127328482) que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por RITA BUTTERBY TOLEDO LIMA FURIO, para o fim de determinar que o CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA VILA MARIANA conclua a análise, no prazo de sessenta dias, do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 09/05/2019 (ID 127327761) e que, até a data da impetração (30/09/2019), estava pendente de análise. O MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Aqui, o impetrante protocolizou o pedido de aposentadoria em....., conforme documento acostado aos autos. Até a data em que foi impetrado o presente writ, a autoridade impetrada não havia analisado o pedido, apesar de ultrapassado o tempo legal, e só o fez por conta de liminar.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019 - 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019.

A deficiência interna da autarquia em razão do elevado número de solicitações e processos administrativos não pode ser carreada à conta do segurando/dependente e servir de justificativa para o descumprimento do dever legal imposto ao INSS (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do interessado (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 28/11/2019, no julgamento de agravo interno interposto pelo mesmo, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 2/7/2019 que negou provimento à apelação por ele interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação proposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.

A Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno.**

Sustenta JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, para fins de prequestionamento, que o julgado é omisso, pois está em desconformidade com a legislação castrense e com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A UNIÃO apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo.

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. LICENCIAMENTO DE MILITAR EX OFFICIO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 2/7/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.*

2. Tratando-se de militar não estável, não existindo nexo de causalidade entre a doença e o serviço militar, e não sendo o autor/agravante incapaz definitivamente para as atividades civis, a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do apelante, o que resulta na impossibilidade de se cogitar de danos indenizáveis.

3. A prova pericial produzida em Juízo foi esclarecedora, tendo o perito médico judicial exarado que “o autor não é totalmente incapaz. Existe incapacidade para atividades pesadas como são as atividades físicas nas Forças Armadas. Para estas o autor é INAPTO”. Reiterou essa assertiva ao responder quesito do Juízo sobre a incapacidade do autor, nos seguintes termos: “Sim, para as atividades militares e não para as atividades civis que não exijam esforço físico, ainda que moderado, pois a patologia do autor o torna inapto para atividades pesadas”. E ao responder o quesito número 4 da parte autora, o expert esclareceu que não existe nexo de causalidade entre a doença e o trabalho desenvolvido, tendo em vista que se trata de doença congênita, diagnosticada em 10/5/2012. Reiterou a ausência do nexo causal entre a patologia e o serviço militar, em resposta ao quesito número 5 da UNIAO.

4. Agravo interno improvido”.

Ainda, foi colacionada jurisprudência de outras Turmas desta Egrégia Corte: SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006972-88.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019; PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2154353 - 0023748-60.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2018.

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do artigo 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no AgInt no MS 23.784/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. É inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do artigo 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no AgInt no MS 23.784/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000081-44.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LONGUINI LTDA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-44.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LONGUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 11683982) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (ID 7115391).

A embargante reitera a inaplicabilidade do RE nº 574.706 para o ISS e a necessidade de sobrestamento do feito tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616. Argumenta, ainda, que não é possível precisar os fundamentos determinantes adotados pelo STF no julgamento do RE nº 574.706, que pendem pedido de modulação dos efeitos da decisão e que não se sabe qual o ICMS a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, motivo pelo qual deve ser determinado o sobrestamento do feito, na esteira das recentes decisões proferidas por Ministros do STF. Aduz que o precedente de que se valeu o acórdão contraria a jurisprudência clássica sedimentada e que a conclusão do STF não se assentou sobre premissas adequadas. Por fim, sustenta que a Lei nº 12.973/14 rechaça a pretensão de exclusão dos encargos tributários (a exemplo do ICMS) da base de cálculo do PIS e da COFINS e que não houve manifestação sobre o art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-44.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LONGUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE nº 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos no Judiciário.

Quanto ao ISS, ficou devidamente consignado que, na pendência de pronunciamento conclusivo do STF no RE nº 592.616, fica de pronto aplicada a tese fixada no RE nº 574.706, entendendo-se idênticas as relações tributárias quanto à exclusão de impostos indiretos recolhidos (ICMS e ISS) da base de cálculo do PIS/COFINS. Vejamos:

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE nº 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integram a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador.

O acórdão ainda deixou claro que a suposta incerteza quanto à *ratio decidendi* do precedente levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte e que não cabe a este Tribunal esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Por fim, não há que se cogitar de omissão quanto ao art. 195, I, "b", da Constituição, já que o acórdão embargado se assenta em paradigma cuja tese está calcada no referido dispositivo.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006985-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SCANDURA & LUNA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006985-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SCANDURA & LUNA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 108329349) opostos por SCANDURA & LUNA LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (ID 107576612).

Aduz a embargante que o r. acórdão está evadido de erro de fato, pois caso fosse oportunizado o contraditório administrativo, teria conseguido afastar o fundamento jurídico adotado pelo Fisco para declarar inapto seu CNPJ.

Manifestação da parte contrária (ID 125612147).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006985-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SCANDURA & LUNA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o **inconformismo** da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou expressamente consignado na decisão embargada que o descumprimento sistemático de obrigações acessórias como, *in casu*, a entrega de documento fiscal, autoriza a Administração Tributária a restringir o acesso a novas prestações (emissão de nota fiscal) e a atividades públicas (licitação, contrato administrativo e recebimento de verbas), não se trata de impedimento ao exercício de atividade econômica, mas de controle de atos que condicionam o relacionamento com o Poder Público (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002293-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019).

Ressaltou-se, ademais, que a hipótese de inapetência do CNPJ no qual se enquadra a agravante, ora embargante, é **objetiva**, decorrendo da simples omissão do contribuinte na apresentação das declarações devidas ao Fisco. A embargante, em momento algum, questionou a veracidade do ato administrativo, limitando-se a atacá-lo em seu aspecto formal, olvidando-se de que a formalidade não existe por si só, mas atende a uma finalidade. Ora, se inexistente prova que a agravante não incidiu na hipótese de inapetência em questão ou, ainda, de teses defensivas que possam afastar a decisão administrativa, o que busca a parte é que o Judiciário endosse a situação de irregularidade da empresa ao arrepio da lei.

Enfim, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los ao objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o **inconformismo** da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003662-10.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MARIA ALBINA FIORAVANTI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002623-72.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DE RIO CLARO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE SOUZA BATISTA GOMES - SP232687
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003969-67.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PRISCILLA BARBOSA DE CASTRO SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000647-64.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOETHE SANTOS & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO - PR26053-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003918-14.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006566-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001394-63.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003010-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5030913-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026720-77.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MANOEL FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANY PASSONI DE ARAUJO BELLUCCI - SP179971
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 31/05/2007 perante a Justiça Estadual de Santo André pelo ESPÓLIO DE MANOEL FERNANDES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando interromper a prescrição para a reclamação dos expurgos do Plano Bresser.

Em 15/06/2007 o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santo André proferiu sentença com espeque no art. 285-A do CPC/73, julgando improcedente a ação, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73 (prescrição).

Irresignada, a parte autora apelou aduzindo que o prazo prescricional seria vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1.916 (fls. 17/22).

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos e a ré, citada nos termos do § 2º do art. 285 do CPC/73, apresentou contrarrazões com preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 27/33).

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autos vieram a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação.

Sucedendo que esta Corte não tem competência funcional para apreciar o acerto ou desacerto de sentença proferida por Juiz de Direito não investido de jurisdição federal. Tal entendimento é contemplado no enunciado da Súmula nº 55 do STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado.

(CC 46.327/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 28/06/2006, p. 223)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 55 DO STJ. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZO INCOMPETENTE ANULADA. BEM COMO ESTABELECIDO AQUELE QUE DEVE CONHECER DA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado é a Corte competente para processar e julgar apelação interposta contra sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual, podendo, por isso, ao examinar conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado de qualquer desses órgãos do Poder Judiciário (CC nº 4.408/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA DE RIBEIRO, DJU DE 17/05/1993).

3. Conflito conhecido para, anulada a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Lages, determinar a remessa do feito ao Juízo Federal da referida cidade do Estado de Santa Catarina, onde deverá ser processada a execução.

(CC 30.367/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 51)

Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça julgar o recurso de apelação pendente – como, aliás, sinalizou o despacho de fl. 23 – já que interposto em face de sentença proferida por Juiz Estadual fora das hipóteses previstas no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, ainda que para declarar a nulidade da sentença.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, ante a incompetência desta E. Corte para o julgamento do feito, **dando-se baixa na distribuição.**

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015574-57.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002970-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFB COMERCIO DE PRODUTOS FUNCIONAIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-88.2008.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: JOSE DA SILVA

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002963-19.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PITCHOS INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA EMMANUELE SILVA MESQUITA - MG100214-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000268-52.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MARPPELINDUSTRIAE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022906-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SX LED LIGHTING COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de abril de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU6@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-13.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 25 de abril de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU6@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020094-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B
AGRAVADO: ACONEEWESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 27 de abril de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU6@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-72.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-72.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento a agravo interno, interposto à decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 485, IV, CPC).

Pleiteou a PFN seja aclarado o acórdão, para fins de prequestionamento, pois: (1) há equívoco no segmento que relata que a União afirmara que a ação se tratava de “recebimento de complementação de aposentadoria”, dado que o asseverado, em verdade, foi que a Justiça Federal condenou a embargante a restituir “os valores indevidamente recolhidos a título de IR incidente sobre as complementações de proventos pagas pelas entidades fechadas de previdência privada” (ID 118819218, f. 02); e (2) houve omissão no julgado porque a “embargada NÃO requer a restituição de valores recolhidos a título de IR incidente sobre as referidas complementações” (ID 118819218, f. 02), importando observar que “o que embargada supostamente recebeu foi o resgate de contribuições do fundo de previdência para o qual supostamente contribuiu antes de seu desligamento do emprego outrora ocupado, mas tal situação (resgate de contribuições) não se confunde com ‘recebimento de complementação de aposentadoria’ que é o de que realmente se tratou na mencionada ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400 que tramitou junto a eg. 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pelo que não se podendo admitir o regular prosseguimento da ação sobretudo pela inexistência de título executivo (individual ou coletivo) que ampare a pretensão declinada”.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-72.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, constou da ementa do acórdão embargado (ID 99766955):

“AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DESVINCULADA À FILIAÇÃO OU AO ÂMBITO TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR.

- 1. Afastada a alegação de inexistência de título executivo. A ação coletiva não tratou do “recebimento de complementação de aposentadoria”, como faz crer a embargante, mas do reconhecimento da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o benefício de complementação de aposentadoria pago pelas entidades fechadas de previdência privada BASES, PREVI, FUNCEF, e CAPEF, na proporção das contribuições pessoais vertidas pelos beneficiários na vigência da Lei nº 7.713/88.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, com repercussão geral, distinguiu a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação.*
- 3. Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.*
- 4. No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 1396903); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 1396913), esta legitimada para ingressar com a presente execução.*
- 5. Considerando que a sentença extintiva que reconheceu a ilegitimidade ativa foi anulada, sem a análise do mérito, restam prejudicadas as alegações relativas à existência do indébito e à prescrição.*
- 6. Agravo interno improvido.”*

É importante destacar que a sentença apelada extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos seguintes termos (ID 8081706, grifamos):

“A Autora narra que era funcionária do Banco do Brasil, tendo contribuído para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI na vigência da Lei nº 7.713/88, e pago Imposto de Renda sobre o valor da sua contribuição. Informa ainda que foi demitida em julho de 1995, oportunidade em que resgatou a reserva de 1/3 referente à sua cota pessoal, tendo incidido IR sob o montante resgatado.

Alega que há decisão transitada em julgado na Ação Coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400, em que foi determinado que a União Federal restituísse os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre as complementações de proventos pagas por algumas entidades fechadas de previdência privada, dentre elas a PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, limitada a não-incidência ao valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições pagas às mesmas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995.

A pretensão da Autora diverge da decisão proferida na Ação Coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400, pois postula a repetição de valores pagos a título de imposto de renda que incidiu sobre o valor do “resgate da reserva de 1/3 referente à sua cota pessoal”. Tal resgate não se confunde com “complementação de provento” paga por entidades fechadas de previdência privada.

Portanto, entendo que a Exequente elegeu via inadequada para a sua pretensão, já que não há título judicial apto a ser executado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.”

Como visto, o acórdão embargado anulou a sentença para devolver o exame do mérito à instância de origem, definindo existir interesse processual na demanda, pois haveria subseqüência do caso concreto ao decidido na ação coletiva, assim autorizando, em ação individual, a execução ou cumprimento da coisa julgada.

Feita esta observação, para delimitar o alcance do provimento, sem desbordar, pois, dos limites fixados pela devolução recursal, cabe registrar que a ação individual de cumprimento de sentença coletiva (ID 8081656) buscou a execução de decisão transitada em julgado na ação coletiva 0016898-35.2005.4.01.3400, pleiteando repetição do indébito relativo a imposto de renda retido no resgate da cota de contribuição individual de fundo de poupança.

Como observado da transcrição da sentença acima, é possível constatar que o Juízo *a quo* reconheceu que o pleito não coincidia com o objeto da demanda coletiva em que lastreada a ação individual, pois tratava da restituição de imposto de renda retido indevidamente em razão de hipótese distinta.

De fato, conforme consta da própria petição inicial da presente ação (ID 8081656, f. 02), a alegada incidência a fundamentar o crédito a ser restituído ocorreu sobre o resgate de cota de contribuição individual de fundo de poupança, ao passo que, na ação coletiva, a respectiva repercussão tributária incidiu sobre o recebimento de complementações de proventos pagos por entidades de previdência privada - o que se confirma, de pronto, com a leitura da demanda coletiva (ID 8081659, f. 02).

Na apelação a autora esclareceu o ponto central da controvérsia (ID 8081709):

"Em face de o demandante ser funcionária do Banco do Brasil S.A., ao longo do período de manutenção da relação de trabalho em questão, a exequente contribuiu para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI na vigência da Lei nº 7.713/88, pagando Imposto de Renda sobre o valor da sua contribuição ao recolhê-la ao fundo comum.

Tais aportes podem ser verificados pelo extrato juntado à inicial - DOC 07.

Ocorre que com a saída do demandante do Banco do Brasil, a autora acabou também se desligando dos quadros da entidade de previdência privada em questão, recebendo de volta o equivalente a 1/3 do seu fundo de poupança - relativo à sua cota de contribuição pessoal. Ao receber tais valores, o demandante foi novamente descontado a título de IRPF, conforme o extrato acostado à inicial.

Assim, de acordo com o que foi exposto na inicial, ainda que o demandante não receba atualmente complementação de proventos, quando do recebimento em uma única cota de suas contribuições a PREVI, a requerente foi indevidamente tributada - de acordo com o que se expôs e se comprovou na inicial."

Perceba-se, por essencial à distinção, que a própria autora reconheceu que se desligou do Banco do Brasil, quando, então, levantou o fundo de poupança formado por contribuições que verteu à Caixa de Previdência dos respectivos funcionários, alegando que, por ter sido tributada no recolhimento de tais valores, seria indevida nova incidência no resgate de tal reserva.

A situação jurídica da autora não se enquadra, portanto, nos limites da coisa julgada objeto da ação coletiva, que tratou da cobrança de imposto de renda sobre complementação de aposentadoria paga pela PREVI aos respectivos beneficiários. Ora, se a autora desligou-se do Banco do Brasil e resgatou a reserva de poupança formada por suas contribuições, não provando, portanto, ter sido aposentada com benefícios previdenciários complementares pagos por aquela entidade privada de previdência, evidentemente não pode estar na mesma situação jurídica tratada na ação coletiva, cuja execução pleiteia, para efeito de demonstrar interesse processual na causa.

A repetição do indevidamente recolhido, segundo alegado, deve ser discutida, pois, se for o caso, em ação cognitiva própria, vez que a situação fático-jurídica da autora não se integra nos limites da condenação imposta na ação coletiva para justificar interesse processual na ação de cumprimento, devendo ser confirmada a sentença apelada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir omissão do acórdão embargado e, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo interno, para conhecer e negar provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HIPÓTESES FÁTICO-JURÍDICAS DISTINTAS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Cabível o suprimento de omissão no acórdão embargado, pois, de fato, não considerada a prova dos autos no sentido de que a situação fático-jurídica da autora não se enquadra nos limites da coisa julgada definida em ação coletiva para efeito de interesse processual na ação individual de cumprimento.
2. Enquanto a ação coletiva, cuja coisa julgada se pretende fazer cumprir, autorizou a repetição de imposto de renda cobrado no pagamento de complementação de aposentadoria a beneficiários da PREVI, dentre outras entidades de previdência privada complementar, na ação individual a autora narra que sofreu retenção do imposto de renda no resgate de fundo de poupança constituído por contribuições vertidas ao fundo de previdência, feito por ocasião do seu desligamento do Banco do Brasil.
3. A condenação na ação coletiva garantiu a repetição do imposto de renda a beneficiários do fundo de previdência que receberam complementação de aposentadoria paga pela PREVI, ao passo que a ação individual de cumprimento trata da situação da autora que, ao desligar-se do Banco do Brasil, perdeu o vínculo com o respectivo fundo de previdência complementar e, portanto, não recebeu aposentadoria nem complementação de aposentadoria com incidência indevida de imposto de renda.
4. A incidência de imposto de renda no resgate do fundo de poupança ou reserva constituída por valores recolhidos a título de contribuição própria ao fundo de previdência complementar do Banco do Brasil - PREVI configura situação de incidência fiscal específica, distinta da tratada na ação coletiva, cuja discussão, se for o caso, deve ser feita, portanto, em ação própria.
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar, com efeitos infringentes, omissão do acórdão e, neste sentido, dar provimento ao agravo interno para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprir omissão do acórdão embargado e, com efeitos infringentes, deu provimento ao agravo interno, para conhecer e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: JOSE LUIZ FALEIROS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: JOSE LUIZ FALEIROS DA ROCHA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento a agravo interno, interposto à decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 485, VI, CPC).

Pleiteou a PFN seja aclarado o acórdão, para fins de prequestionamento, pois: (1) há equívoco no segmento que relata que a União afirmara que a ação se tratava de “recebimento de complementação de aposentadoria”, dado que o asseverado, em verdade, foi que a Justiça Federal condenou a embargante a restituir “os valores indevidamente recolhidos a título de IR incidente sobre as complementações de proventos pagas pelas entidades fechadas de previdência privada” (ID 118819224, f. 02); e (2) houve omissão no julgado porque o “embargado NÃO requer a restituição de valores recolhidos a título de IR incidente sobre as referidas complementações” (ID 118819224, f. 02), importando observar que “o que embargado supostamente recebeu foi o resgate de contribuições do fundo de previdência para o qual supostamente contribuiu antes de seu desligamento do emprego outrora ocupado, mas tal situação (resgate de contribuições) não se confunde com “recebimento de complementação de aposentadoria” que é o de que realmente se tratou na mencionada ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400 que tramitou junto a eg. 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pelo que não se podendo admitir o regular prosseguimento da ação sobretudo pela inexistência de título executivo (individual ou coletivo) que ampare a pretensão declinada”.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: JOSE LUIZ FALEIROS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, conistou da ementa do acórdão embargado (ID 108039880):

“AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DESVINCULADA À FILIAÇÃO OU AO ÂMBITO TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR.

- 1. Afastada a alegação de inexistência de título executivo. A ação coletiva não tratou do “recebimento de complementação de aposentadoria”, como faz crer a embargante, mas do reconhecimento da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o benefício de complementação de aposentadoria pago pelas entidades fechadas de previdência privada BASES, PREVI, FUNCEF, e CAPEF, na proporção das contribuições pessoais vertidas pelos beneficiários na vigência da Lei nº 7.713/88.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, com repercussão geral, distinguiu a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação.*
- 3. Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.*
- 4. No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 59006590); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 59006594), esta legitimada para ingressar com a presente execução.*
- 5. Considerando que a sentença extintiva que reconheceu a ilegitimidade ativa foi anulada, sem a análise do mérito, restam prejudicadas as alegações relativas à existência do indébito e à prescrição.*
- 6. Agravo interno improvido.”*

Importante destacar que a sentença apelada extinguiu o processo sem resolução do mérito, considerando que a ação coletiva, cujo cumprimento foi postulado pelo autor, foi ajuizada por sindicato de base estadual, que não poderia representar o demandante, *verbis* (ID 59006606):

“Parafrazando relevante tópico do decisório acima reproduzido, necessário consignar que não cabe ao Sindicato dos Bancários da Bahia representar todos os bancários do País, sob pena de violação ao princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, inc. II de nossa Carta Política.

Pelas razões expostas, extingo o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil, por manifesta ilegitimidade ativa do requerente.”

A apelação do autor foi provida por decisão monocrática, anulando a sentença com os seguintes fundamentos (ID 85801967):

“No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 59006590); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 59006594), esta legitimada para ingressar com a presente execução.

No entanto, como não estão presentes os requisitos que autorizam o julgamento do mérito pelo Tribunal (§ 3º, I, art. 1.013 do CPC), anulo a r: sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito e determino o retorno dos autos à vara de origem, para que outra seja proferida."

Houve agravo interno que foi assim desprovido pela Turma (ID 108039880):

"Em um primeiro momento, há de ser afastada a alegação de inexistência de título executivo. A ação coletiva não tratou do "recebimento de complementação de aposentadoria", como faz crer a embargante, mas do reconhecimento da inexistência do Imposto de Renda incidente sobre o benefício de complementação de aposentadoria pago pelas entidades fechadas de previdência privada BASES, PREVI, FUNCEF, e CAPEF, na proporção das contribuições pessoais vertidas pelos beneficiários na vigência da Lei nº 7.713/88."

Frente a tal acórdão, no que questionou o ponto específico tratado no agravo interno, os embargos de declaração, dos quais teve ciência e oportunidade o embargado que, inclusive, fez a juntada de contrarrazões, deveriam ser acolhidos para suprir omissão de questão essencial ao julgamento.

A embargante alegou que o pleito da demanda individual não coincidia com o objeto da demanda coletiva em que lastreada, pois tratava esta da restituição de imposto de renda retido indevidamente em razão de hipótese distinta daquela pertinente à situação do autor.

De fato, cabe registrar que a ação individual de cumprimento de sentença coletiva (ID 59006585) buscou a execução de decisão transitada em julgado na ação coletiva 0016898-35.2005.4.01.3400, pleiteando repetição do indébito relativo a imposto de renda retido no resgate da cota de contribuição individual de fundo de poupança.

Conforme consta da própria petição inicial da presente ação (ID 59006585, f. 02), a alegada incidência a fundamentar o crédito a ser restituído ocorreu sobre o resgate de cota de contribuição individual de fundo de poupança, ao passo que, na ação coletiva, a respectiva repercussão tributária incidiu sobre o recebimento de complementações de proventos pagos por entidades de previdência privada - o que se confirma, de pronto, com a leitura da exordial da demanda coletiva (ID 59006588, f. 02).

Na apelação o autor esclareceu o ponto central da controvérsia (ID 59006614):

"Em face de o demandante ser funcionário do Banco do Brasil S.A., ao longo do período de manutenção da relação de trabalho em questão, o exequente contribuiu para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI na vigência da Lei nº 7.713/88, pagando Imposto de Renda sobre o valor da sua contribuição ao recolhê-la ao fundo comum.

Tais aportes podem ser verificados pelo extrato juntado à inicial - DOC 07.

Ocorre que com a saída do demandante do Banco do Brasil, o autor acabou também se desligando dos quadros da entidade de previdência privada em questão, recebendo de volta o equivalente a 1/3 do seu fundo de poupança - relativo à sua cota de contribuição pessoal. Ao receber tais valores, o demandante foi novamente descontado a título de IRPF, conforme o extrato acostado à inicial.

Assim, de acordo com o que foi exposto na inicial, ainda que o demandante não receba atualmente complementação de proventos, quando do recebimento em uma única cota de suas contribuições a PREVI, o requerente foi indevidamente tributada - de acordo com o que se expôs e se comprovou na inicial."

Perceba-se, por essencial à distinção, que o próprio autor reconheceu que se desligou do Banco do Brasil, quando, então, levantou o fundo de poupança formado por contribuições que verteu à Caixa de Previdência dos respectivos funcionários, alegando que, por ter sido tributado no recolhimento de tais valores, seria indevida nova incidência no resgate de tal reserva.

A situação jurídica do autor não se enquadra, portanto, nos limites da coisa julgada objeto da ação coletiva, que tratou da cobrança de imposto de renda sobre complementação de aposentadoria paga pela PREVI aos respectivos beneficiários. Ora, se o autor desligou-se do Banco do Brasil e resgatou a reserva de poupança formada por suas contribuições, não provando, portanto, ter sido aposentado com benefícios previdenciários complementares pagos por aquela entidade privada de previdência, evidentemente não pode estar na mesma situação jurídica tratada na ação coletiva, cuja execução pleiteia, para efeito de demonstrar interesse processual na causa.

A repetição do indevidamente recolhido, segundo alegado, deve ser discutida, pois, se for o caso, em ação cognitiva própria, vez que a situação fático-jurídica do autor não se integra nos limites da condenação imposta na ação coletiva para justificar interesse processual na ação de cumprimento.

Embora a sentença tenha extinto o processo por reputar que a coisa julgada na ação coletiva não alcançava o autor na ação individual de cumprimento ajuizada, por ser vedado a sindicato de base estadual representar toda a categoria profissional do país, evidente que outra causa concorrente para viabilizar a ação individual é a própria pertinência e adequação da situação fático-jurídica do autor com a definida pela coisa julgada na ação coletiva. Embora possam ser tratadas de forma relativamente independentes, ambas as condições concorrem como necessárias para que se possa admitir e julgar pelo mérito o pedido do autor, de modo que faltando uma ou outra a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve prevalecer.

Neste sentido, portanto, a decisão monocrática terminativa, ao registrar que o autor logrou demonstrar sua condição de beneficiária da PREVI para ajuizar a ação de cumprimento, não pode subsistir, pois, como visto, o fato de ter participado de tal entidade de previdência privada, vertendo contribuições cujo montante, sob forma de poupança, foi resgatado quando do seu desligamento do Banco do Brasil, não se ajusta à hipótese fático-jurídica em que assentou a condenação na ação coletiva para autorizar a repetição do imposto de renda, pois não percebido, pelo autor, qualquer benefício de previdência complementar cujo pagamento tenha sido objeto de imposto de renda, tal qual reconhecido como inexistente na coisa julgada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir omissão do acórdão embargado e, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo interno, para conhecer e negar provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HIPÓTESES FÁTICO-JURÍDICAS DISTINTAS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Cabível o suprimento de omissão no acórdão embargado, pois, de fato, não considerada a prova dos autos no sentido de que a situação fático-jurídica da autora não se enquadra nos limites da coisa julgada definida em ação coletiva para efeito de interesse processual na ação individual de cumprimento.
2. Enquanto a ação coletiva, cuja coisa julgada se pretende fazer cumprir, autorizou a repetição de imposto de renda cobrado no pagamento de complementação de aposentadoria a beneficiários da PREVI, dentre outras entidades de previdência privada complementar, na ação individual o autor narra que sofreu retenção do imposto de renda no resgate de fundo de poupança constituído por contribuições vertidas ao fundo de previdência, feito por ocasião do seu desligamento do Banco do Brasil.
3. A condenação na ação coletiva garantiu a repetição do imposto de renda a beneficiários do fundo de previdência que receberam complementação de aposentadoria paga pela PREVI, ao passo que a ação individual de cumprimento trata da situação do autor que, ao desligar-se do Banco do Brasil, perdeu o vínculo com o respectivo fundo de previdência complementar e, portanto, não recebeu aposentadoria nem complementação de aposentadoria com incidência indevida de imposto de renda.
4. A incidência de imposto de renda no resgate do fundo de poupança ou reserva constituída por valores recolhidos a título de contribuição própria ao fundo de previdência complementar do Banco do Brasil - PREVI configura situação de incidência fiscal específica, distinta da tratada na ação coletiva, cuja discussão, se for o caso, deve ser feita, portanto, em ação própria.

5. Embora a sentença tenha adotado fundamento distinto para extinguir o processo sem resolução do mérito, a discussão da falta de interesse de agir do autor, aventado no agravo interno, foi objeto de discussão no julgamento da apelação, em que a decisão monocrática terminativa reconheceu ser o autor interessado na demanda em razão de se enquadrar na hipótese fático-jurídica tratada na ação coletiva, o que, porém, improcede, como pleiteado demonstrado desde o agravo interno e, ainda, em sede de embargos de declaração, dos quais teve ciência e oportunidade de manifestar-se o embargado, que ofertou contrarrazões.

7. Embargos de declaração acolhidos para sanar, com efeitos infringentes, omissão do acórdão e, neste sentido, dar provimento ao agravo interno para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprir omissão do acórdão embargado e, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo interno, para conhecer e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento a agravo interno, interposto à decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Pleiteou a PFN seja aclarado o acórdão para prequestionamento, pois houve: **(1)** omissão com relação a julgado recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido que “a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97” (ID 126190493, f. 01); e **(2)** obscuridade, vez que “em nenhum momento o STF no RE nº 883642 afirmou que “Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial” (ID 126190493, f. 02), importando observar que “claro está que o autor, que nunca foi bancário do Estado da Bahia e não pode ser beneficiado pela ação coletiva interposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia” (ID 126190493, f. 04).

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica existência dos vícios alegados no julgamento impugnado, tendo sido expostos e fundamentados todos os pontos essenciais ao exame da controvérsia, seguindo-se a jurisprudência de regência.

Com efeito, constou, neste sentido, do acórdão embargado que (ID 125067331, f. 6, grifos nossos):

“Resta afastada a alegação de ilegitimidade ativa da ora agravada. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, com repercussão geral, distinguiu a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação.

Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.

No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 29141872); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 29141881), esta legitimada para ingressar com a presente execução.”

A embargante alegou omissão e obscuridade em razão de, primeiramente, não ter sido observado precedente do Superior Tribunal de Justiça que interpretou, diferentemente, a situação à luz do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997; e, em segundo lugar, por não ter decidido a Suprema Corte, ao julgar o RE 883.642, na forma apontada pelo voto condutor, aduzindo que o autor, por nunca ter sido bancário no Estado da Bahia e ser domiciliado em São Paulo, não poderia ser beneficiado por ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia.

Como se observa, pretende-se rediscutir a questão quanto a ser, ou não, possível ao autor, que não era filiado ao Sindicato dos Bancários da Bahia, beneficiar-se de decisão proferida em ação coletiva proposta por tal entidade. Tal controvérsia foi resolvida pelo acórdão embargado, não cabendo renovar a discussão a pretexto de suposta contrariedade com precedente do Superior Tribunal de Justiça ou falta de correspondência com o decidido perante a Suprema Corte. Para veicular pretensão de tal alcance a via processual própria não é, por evidente, a dos embargos de declaração.

Portanto, sob o prisma estrito em discussão, não se evidenciam razões para acolher os embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. Não se verifica existência dos vícios alegados no julgamento impugnado, tendo sido expostos e fundamentados todos os pontos essenciais ao exame da controvérsia, seguindo-se a jurisprudência de regência.
2. A controvérsia quanto a ser, ou não, possível ao autor, que não era filiado ao Sindicato dos Bancários da Bahia, beneficiar-se de decisão proferida em ação coletiva proposta por tal entidade foi resolvida pelo acórdão embargado, não cabendo renovar a discussão a pretexto de suposta contrariedade com precedente do Superior Tribunal de Justiça em interpretação de disposição legal (artigo 2º-A da Lei 9.494/1997) ou falta de correspondência com o decidido perante a Suprema Corte no RE 883.642.
3. Para veicular pretensão de tal natureza e alcance a via processual própria não é, por evidente, a dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011361-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA CRUZ RIOS
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011361-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA CRUZ RIOS
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade formulado em 14/05/2019 (protocolo 1772781300).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; e (3) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei nº 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

A parte autora (ID 123956417) apontou a prejudicialidade do mandado de segurança por ter a autarquia analisado e indeferido o pedido administrativo.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011361-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA CRUZ RIOS
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Re. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 14/05/2019 (ID. 123956389), gerando, pela demora, apreciação somente em 23/11/2019 (ID. 123956414), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, não se reconhece prejudicialidade no mandado de segurança, pela apreciação superveniente do requerimento, pois a conduta administrativa apenas derivou do cumprimento da tutela judicial concedida, cuja confirmação, portanto, nesta instância, é essencial para a validação dos atos praticados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA. PREJUDICIALIDADE INEXISTENTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
4. Não se reconhece, tampouco, prejudicialidade no mandado de segurança, pela apreciação superveniente do requerimento, pois a conduta administrativa apenas derivou do cumprimento da tutela judicial concedida, cuja confirmação, portanto, nesta instância, é essencial para a validação dos atos praticados.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007074-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: DAVID RIBEIRO TOLENTINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007074-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: DAVID RIBEIRO TOLENTINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade formulado em 21/01/2019 (protocolo 97295629).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007074-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: DAVID RIBEIRO TOLENTINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Re. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

RemNecCiv 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, intimação via sistema 05/03/2020: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República. 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 21/01/2019 (ID. 123079364), gerando, pela demora, reclamação na ouvidoria do INSS em 02/05/2019 (ID. 123079365), com apreciação somente em 01/07/2019 (ID. 123079375), após a presente impetração e concessão da liminar, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005766-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: ANTONIO BRUNERI MATRICARDI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GABRIEL DE ARAUJO - SP337874-A, ERICA MARIA CASTREGHINI MATRICARDI DE ARAUJO - SP265646-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005766-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ANTONIO BRUNERI MATRICARDI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GABRIEL DE ARAUJO - SP337874-A, ERICA MARIA CASTREGHINI MATRICARDI DE ARAUJO - SP265646-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço formulado em 17/04/2017 (ID 125606503).

Em 02/12/2019, após prolação da sentença concessiva, foram juntadas informações da autoridade impetrada comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 125606524).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005766-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ANTONIO BRUNERI MATRICARDI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GABRIEL DE ARAUJO - SP337874-A, ERICA MARIA CASTREGHINI MATRICARDI DE ARAUJO - SP265646-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Re. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

RemNecCiv 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, intimação via sistema 05/03/2020: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República. 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 17/04/2017 (ID. 125606503), gerando, pela demora, apreciação em 29/11/2019, com respectiva juntada aos autos em 02/12/2019 (ID. 125606524), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002003-87.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: RUBENS BISPO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002003-87.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: RUBENS BISPO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural formulado em 24/04/2019 (protocolo 842742964).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002003-87.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: RUBENS BISPO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Re. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

RemNecCiv.5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, intimação via sistema 05/03/2020: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República. 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 24/04/2019 (ID. 122942560), gerando, pela demora, apreciação somente em 06/11/2019 (ID. 122942560), após a presente impetração e concessão da segurança, evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001493-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: SOLANGE SOARES DE BRITO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A, MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001493-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: SOLANGE SOARES DE BRITO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A, MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de amparo assistencial à pessoa com deficiência formulado em 22/03/2019 (protocolo 1169855182).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001493-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: SOLANGE SOARES DE BRITO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A, MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Re. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

RemNecCiv 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, intimação via sistema 05/03/2020: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999. 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República. 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 22/03/2019 (ID. 122954354), gerando, pela demora, apreciação somente em 10/10/2019 (ID. 122954379), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada, em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000278-25.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILENE SARODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SHEYLISMAR OLIVEIRA AAGUIAR - SP264045-A, ELIANA DIAS DOS SANTOS - SP168349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000278-25.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILENE SARODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SHEYLISMAR OLIVEIRA AAGUIAR - SP264045-A, ELIANA DIAS DOS SANTOS - SP168349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01/02/2019 por MARILENE SÁ RODRIGUES DA SILVA em face da UNIÃO objetivando a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado do débito, conforme condenação havida na execução fiscal nº 003027750-2015.4.03.6144, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Barueri. Subsidiariamente, requer seja autorizada a promover o cumprimento de sentença contra a empresa Du Pont, nos autos da referida execução fiscal, na parte concernente aos honorários advocatícios.

A autora conta que firmou contrato de prestação de serviços advocatícios e prestou serviços ao INSS durante o período de fevereiro de 1992 a fevereiro de 2009.

Diz que, pelos serviços prestados em execuções fiscais, por força da cláusula 4ª do contrato, recebia honorários a medida em que os débitos fossem pagos pelos devedores.

Com o advento da Lei nº 11.457/2007, a Procuradoria da Fazenda Nacional passou a ter legitimidade para a cobrança dos honorários advocatícios, representando o INSS judicialmente, inclusive nos processos em que se discute crédito tributário de natureza previdenciária. Assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/PGF/INSS/RFB nº 3/2012, atribuindo à UNIÃO a incumbência do repasse dos honorários remanescentes e pertinentes aos advogados credenciados.

Alega que a UNIÃO descumpriu a obrigação de repasse dos honorários relativos à execução fiscal nº 003027750-2015.4.03.6144, da 1ª Vara Federal de Barueri e que o seu pedido administrativo de repasse foi indeferido sob a justificativa de que não haveria honorários a repassar porque a empresa executada parcelou o débito com base na Lei nº 13.496/2017.

Sustenta que o parcelamento foi feito após o trânsito em julgado de decisão favorável ao INSS e que a ação benevolente da FAZENDA NACIONAL não pode prejudicar o direito de remuneração de seu trabalho de anos.

Aduz que a FAZENDA não pode dispor de direito que não é seu e que temo dever de incluir a verba honorária no parcelamento ou de promover o cumprimento de sentença, já que, diante das peculiaridades do caso, o advogado credenciado está impedido de fazê-lo.

Por fim, alega que a planilha juntada aos autos da execução fiscal dá conta da inclusão de "Encargos/Honorários" no parcelamento.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.214.193,85.

A UNIAO foi citada e apresentou contestação (ID nº 120055389).

A autora apresentou réplica (ID nº 120055391).

Em 25/09/2019 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando parcialmente procedente o pedido** para condenar a UNIÃO a ressarcir à autora, a título de perdas e danos, o valor que ela faria *jus* pela prestação de serviços advocatícios arbitrados nos embargos à execução fiscal nº 0002597-56.2016.403.6144, com correção monetária a partir do arbitramento e juros moratórios a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, segundo a versão que estiver em vigor na data da apresentação da conta de liquidação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo legal sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, III, e 5º do CPC (ID nº 120055398).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a UNIÃO interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) a autora não tem direito aos honorários porque a atuação dela foi extremamente diminuta e singela - ela deixou de exercer a representação processual do INSS em fevereiro de 2009, cabendo a atuação majoritária e mais complexa ao corpo jurídico do próprio INSS e da UNIÃO; e (ii) a Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93 consignava que, em hipóteses de parcelamento de débitos com substituição do procurador, os honorários seriam pagos integralmente ao novo procurador/advogado. Subsidiariamente, pugna para que os honorários sejam rateados, proporcionalmente ao grau de complexidade e tempo de atuação, entre todos os procuradores que representaram o INSS na causa, arbitrando-se à autora percentual mínimo, haja vista que sua atuação foi comprovadamente diminuta, quantitativamente inferior e muito mais simples do ponto de vista da complexidade quando comparada à atuação da PFE/INSS e da PSFN. Ainda subsidiariamente, requer que os encargos legais sejam descontados do valor devido à autora, nos termos do item 19 da OS INSS/PG nº 14/93. Por fim, sustenta que deve ser instaurada a fase de liquidação de sentença diante da necessidade de apuração do *quantum* devido pela autora a título de encargo legal (ID nº 120055408).

A apelada apresentou contrarrazões (ID nº 120055411).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000278-25.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARILENE SARODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SHEYLI SMAR OLIVEIRA AGUIAR - SP264045-A, ELIANA DIAS DOS SANTOS - SP168349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, em atenção à preliminar aventada em contrarrazões, esclareço que as razões de apelação são suficientes para, em tese, *impugnar* a sentença, não havendo que se cogitar de razões dissociadas.

É possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Sendo assim, transcrevo a bem lançada sentença, adotando-a, também, como razão de decidir:

".....

Conforme noticiado pelas partes, todos os contratos firmados após a Constituição de 1998 pelo INSS para a defesa de seus interesses com advogados autônomos foram declarados nulos nos autos da ação civil pública nº 0013274-84.1996.4.03.6100, cuja ementa do julgamento realizado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região segue:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQÜÊNCIAS. 1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor. 2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação. 3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social. 4. Tendo em vista que a União não sofreu os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo. 5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando conseqüências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos. 6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda. 7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial. 8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º). 9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional. 10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas. 11. Impropriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento. 12. A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu. 13. Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento dispare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior; segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia. 14. O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa. 15. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação. 16. Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos. 17. Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa. 18. O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei. 19. A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso. 20. Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffo e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. (TRF3, ApelRemNec 0013274-84.1996.4.03.6100, Quinta Turma - 1ª Seção, Rel. JUIZ CONVOCADO HIGINO CINACCHI, DJU DATA: 21/08/2007 PÁGINA: 609).

Porém, conforme se observa da ementa do julgado, os atos praticados pelos advogados contratados não foram invalidados, tampouco houve a obrigação de os causídicos devolverem os valores recebidos em virtude do trabalho realizado, sob pena de enriquecimento sem causa da União.

Não obstante, o contrato firmado entre a autora e o INSS foi regido pela Ordem de Serviço INSS/PG n° 14/1993. Oportuno destacar os seguintes itens da ordem de serviço:

16. São direitos do advogado constituído:

a) receber honorários advocatícios na forma contratada nos termos desta Ordem de Serviço;

b) receber da respectiva Procuradoria os elementos indispensáveis à defesa judicial do INSS, inclusive à produção de provas, oferecimento de contestação e interposição de recursos;

c) ser reembolsado das despesas judiciais feitas no curso do processo, mediante a apresentação dos respectivos comprovantes, desde que emitidos em nome do INSS, constando o CGC/MF da empresa/Cartório onde a despesa foi realizada.

(...).

19. Nas Execuções Fiscais, os honorários decorrentes de arbitramento judicial, recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.

19.1- Nos casos de ações e/ou incidentes profissionais, que o advogado necessite interpor ou responder, relacionados com a cobrança da dívida, não haverá pagamento por atos praticados, fazendo jus aos honorários arbitrados, quando a decisão for favorável.

20. Na hipótese de concessão de parcelamento de débitos ajuizados, os honorários decorrentes de arbitramento judicial serão obrigatoriamente parcelados em igual número.

20.1- Quando ocorrer a rescisão do parcelamento, o advogado dará prosseguimento à execução do saldo devedor remanescente.

20.2- Havendo substituição do advogado constituído, os honorários remanescentes serão repassados ao profissional que prosseguir na causa e efetuar a cobrança.

21. Nos processos de falência ou concordata, inclusive de créditos, o advogado terá direito a até 10% (dez por cento) sobre o valor efetivamente recolhido, proporcionalmente aos serviços prestados, a critério do Procurador Regional ou Estadual.

(...).

28. O INSS reserva-se o direito de, a qualquer tempo, rescindir o contrato de prestação de serviços, revogar a procuração e cancelar a inscrição no CAA, em qualquer das seguintes hipóteses:

a) desinteresse da Administração;

b) disponibilidade de Procurador do Quadro para o patrocínio das ações judiciais;

c) prática de atos ou omissão, lesivos aos interesses da Instituição, na condução da defesa judicial ou conduta contrária a ética profissional;

d) inobservância das normas contidas no presente Ato.

28.1- Nos casos das letras "a" e "b", o advogado constituído será notificado com 30 (trinta) dias de antecedência e fará jus ao pagamento dos honorários que lhe forem devidos.

28.2- Nas hipóteses previstas nas letras "c" e "d", os honorários devidos serão compensados com quaisquer dívidas existentes ou prejuízos causados, ressalvada a adoção das medidas administrativas ou judiciais cabíveis.

Em 25/06/2012, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/PGF/INSS/RFB n° 3/2012, a fim de disciplinar:

(...) a competência e a forma do repasse dos honorários decorrentes de arbitramento judicial aos advogados descredenciados pelo Instituto Nacional do Seguro Social que o representaram nas ações de execução fiscal e nas ações e incidentes processuais em que atuaram, correlatos à cobrança das contribuições sociais.

Referida portaria assim dispôs sobre o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados contratados pelo INSS e posteriormente descredenciados:

Art. 1º A União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN - efetuará a análise dos pedidos de repasse dos honorários devidos aos advogados descredenciados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em decorrência de arbitramento judicial fixado nas execuções fiscais de contribuições sociais e nas ações e incidentes processuais em que atuaram, relacionados com a cobrança da dívida, nos termos desta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O direito aos honorários de que trata o caput está amparado nos contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados com o INSS.

Art. 2º A responsabilidade da União pelo repasse dos honorários remanescentes se restringirá às seguintes hipóteses:

1 - verbas honorárias depositadas em juízo, verbas que tenham sido recolhidas pela parte adversa por Guia da Previdência Social - GPS - em data posterior a 31 de março de 2008 ou que tenham sido recolhidas, a qualquer tempo, por Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF - e Guia de Recolhimento da União - GRU; e

II - parcelamentos de débitos em que estejam incluídos honorários advocatícios devidos ao advogado credenciado que atuava regularmente no processo judicial à época da concessão ou dos recolhimentos relativos ao parcelamento, caso em que serão repassados ao causídico os valores mensais que lhe cabem até a extinção do parcelamento pelo pagamento integral, pela rescisão ou pela migração dos créditos para outro regime de parcelamento.

§ 1º Nas situações a que se refere o caput e seus incisos, somente serão repassados os honorários advocatícios arbitrados judicialmente e recolhidos pela parte adversa quando o advogado descredenciado tenha atuado nas execuções fiscais ou nas ações e incidentes processuais em que atuaram, relacionados com a cobrança da dívida, desde que tenha havido decisão favorável à Fazenda Pública.

§ 2º Os honorários proporcionais serão repassados aos advogados descredenciados, assim entendidos aqueles recolhidos após o descredenciamento ou substituição do advogado no processo judicial, desde que constatada contribuição do causídico para a obtenção de decisão favorável à Fazenda Pública.

§ 3º Os honorários advocatícios por atos praticados nos processos não serão pagos.

§ 4º As parcelas de honorários referentes aos parcelamentos que são devidas pela União referem-se apenas àquelas recolhidas após o dia 31 de março de 2008.

§ 5º Na hipótese do inciso II do caput, os honorários serão pagos em igual número de parcelas até a extinção do parcelamento, desde que estas já tenham sido ou venham a ser recolhidas pelo devedor.

§ 6º Nas hipóteses em que a responsabilidade pelo repasse dos honorários não seja da União, nos termos dos incisos I e II do caput, o processo será encaminhado para análise e providências da autarquia previdenciária.

Art. 3º O repasse dos honorários deverá observar, além das regras previstas na legislação, o seguinte:

I - o advogado descredenciado deverá requerer na unidade descentralizada da PGFN responsável pelo respectivo processo judicial o repasse da verba honorária, indicar o tipo de ação, o número do processo, a vara judicial, apresentar cópia dos autos, bem como outros documentos que comprovem o direito à percepção dos honorários advocatícios recolhidos;

II - para instrução do processo, a unidade descentralizada da PGFN deverá verificar no Cadastro de Advogados Autônomos - CAA - a regular contratação do advogado e a data do seu descredenciamento, para confirmar se o advogado estava credenciado à época em que surgiu o direito à percepção da verba honorária;

III - a unidade descentralizada da PGFN deverá verificar a existência de repasses realizados anteriormente ao advogado mediante consulta à área de Orçamento, Finanças e Contabilidade das Gerências-Executivas do INSS responsáveis, à época, pelo repasse dos valores referentes aos serviços prestados pelo advogado descredenciado, com vistas a evitar duplicidade de pagamento; e

IV - a unidade da PGFN responsável pelo processo judicial deverá efetivar análise da ocorrência de prescrição da pretensão do advogado descredenciado de receber valores referentes aos honorários advocatícios que lhes eram devidos.

§ 1º Na hipótese do inciso II do art. 2º, caso se verifique indício de que o advogado descredenciado vinha recebendo indevidamente o repasse de honorários pelo INSS, a unidade da PGFN suscitará prévio esclarecimento à autarquia previdenciária.

§ 2º Caso verificada a existência de indícios de irregularidade nos repasses feitos pelo INSS, a unidade da PGFN deverá remeter os autos à autarquia previdenciária.

§ 3º Na hipótese de o advogado descredenciado ter efetivado o requerimento a que se refere o inciso I do caput antes da entrada em vigor desta Portaria Conjunta, a unidade da PGFN deverá intimar o causídico para que se cumpram as exigências dispostas nesta norma.

§ 4º Caso a unidade verifique a existência de verbas honorárias depositadas em juízo, deverá requerer ao juiz competente a transformação em pagamento definitivo e, se confirmada a satisfação integral do crédito, a extinção do processo.

Art. 4º Constatada a procedência do pedido de que trata o art. 1º os valores devidos a título de honorários deverão ser atualizados pela unidade da PGFN e os autos do procedimento deverão ser encaminhados à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB - da mesma localidade da unidade da PGFN.

Parágrafo único. Caso a verba honorária esteja depositada em juízo, apenas haverá procedência do pedido referido no caput após ter a unidade adotado o procedimento descrito no § 4º do art. 3º.

Art. 5º A RFB operacionalizará o pagamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios aos advogados descredenciados.

Parágrafo único. Na hipótese de honorários advocatícios recolhidos por engano pela parte adversa por GPS em data posterior a 31 de março de 2008, o valor da ordem bancária será sacado do Fundo Geral de Previdência Social.

Art. 6º Aplica-se subsidiariamente a esta Portaria Conjunta a Ordem de Serviço INSS/PG nº 14, de 03 de novembro de 1993.

Veja-se que a própria Portaria é posterior à decretação de nulidade dos contratos e regula o pagamento dos honorários nos contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados com o INSS. Assim, não há como invocar a insubsistência da pretensão ao pagamento.

No caso dos autos, é incontroverso que a autora firmou contrato com o INSS em 21/07/1994, conforme id. 14053310 e que este foi rescindido em 02/01/2009.

A autora busca especificamente o recebimento de honorários sucumbenciais arbitrados nos autos da execução fiscal nº 068.01.2000.024717-6 e dos embargos à execução fiscal nº 574/2000 (redistribuídos a este Juízo sob os n.ºs 0030277-50.2015.403.6144 e 0002597-56.2016.403.6144, respectivamente).

Naqueles autos, observo que a autora representou a Autarquia desde, pelo menos, 29/03/2000 (id. 14053324). Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes pelo Juízo da Fazenda Pública da Justiça Estadual em Barueri, condenando-se a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor dado à causa, em 25/07/2002.

A última manifestação em que a autora representou a Autarquia se deu em 09/04/2003 (id. 14053324), após ter apresentado contrarrazões à apelação interposta pela embargante. E, logo, na vigência do contrato.

Em 28/09/2009, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação e, portanto, manteve a sentença impugnada. Contra essa decisão, a embargante interpôs recursos especial e extraordinário, aos quais foi negado seguimento. O trânsito em julgado ocorreu no Supremo Tribunal Federal, em 07/11/2015, conforme movimentações processuais que seguem em anexo e integram a presente decisão.

Devolvido o feito à 1ª instância, os autos foram redistribuídos a este Juízo, ocasião em que a executada manifestou seu interesse em aderir a parcelamento, em 17/02/2017.

Ante a adesão a parcelamento, a execução fiscal foi suspensa em 26/02/2018.

Conforme consultas processuais – que seguem em anexo e integram a presente decisão – em virtude do pagamento do débito, a execução fiscal foi extinta em 20/04/2018, com trânsito em julgado na mesma data. Os embargos à execução fiscal, por sua vez, que deveriam estar em fase de cumprimento de sentença, acabaram também sendo extintos após a adesão ao parcelamento, em 26/04/2018, com trânsito em julgado em 08/11/2018.

De todo esse apanhado, observa-se que os honorários que a autora busca receber foram os arbitrados nos autos dos embargos à execução fiscal, no valor de 15% sobre o valor dado à causa.

Porém, nota-se que a União não executou os honorários sucumbenciais arbitrados nos autos dos embargos à execução fiscal.

Nos termos do artigo 23, da Lei nº 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Contudo, de acordo com o artigo 4º, da Lei nº 9.527/97:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Como foi visto, é necessário que, inicialmente, os honorários sucumbenciais sejam recolhidos aos cofres públicos para, aí sim, serem repassados ao advogado credenciado.

É cediço, ainda, que a autora não possui legitimidade ativa para executar, em nome próprio, os referidos honorários sucumbenciais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOGADO PRIVADO QUE CELEBROU CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM O INSS. VERBA SUCUMBENCIAL. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE. ART. 557 DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. VIOLAÇÃO SUPERADA. 1. In casu, trata-se de advogada privada, credenciada pelo INSS para a defesa judicial dos interesses da autarquia em embargos à execução fiscal, que pretende ver reconhecida a sua legitimidade para a execução de honorários advocatícios sucumbenciais. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, correta a compreensão do Tribunal de origem quanto à aplicação da ilegitimidade para a execução dos honorários na hipótese, uma vez que se trata de prerrogativa que deve ser exercida pela autarquia previdenciária. 3. "É firme o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a confirmação de decisão monocrática do relator pelo órgão colegiado supera a eventual violação ao art. 557 do Código de Processo Civil" (AgInt no REsp 1.768.401/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 4/2/2019). 4. Agravo regimental a que se nega provimento, divergindo do Ministro Relator. (STJ, AgRg no REsp 1464426/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 07/05/2019, DJe 21/05/2019).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOGADO CONTRATADO PELO INSS. EXECUÇÃO EM NOME PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A questão levantada nos autos trata da existência de legitimidade da apelante, advogada que atuou pelo INSS como contratada, sem integrar o respectivo quadro de servidores, de executar em nome próprio honorários de sucumbência devidos em favor da autarquia federal. 2. O contrato de prestação de serviços profissionais firmado entre a apelante e o INSS, no item 19.1, dispõe que os honorários "serão pagos após a autorização do Procurador Estadual, Regional e do Distrito Federal, mediante o fornecimento de cópia das petições, além de documentos que constituíam o "dossiê" desde que essas informações tenham sido regularmente enviada à Procuradoria ou Agências, nas épocas próprias." 3. A partir dessa aceção, o item 19.5 do aludido acordo estabelece que "Em qualquer hipótese, os Honorários a cargo do devedor serão recolhidos aos cofres do Instituto e repassados aos Advogados Constituídos, nos termos do item 17.1, através de Autorização de Pagamento (AP), com retenção do Imposto de Renda". 4. Resta claro, portanto, que os honorários advocatícios primeiro seriam recolhidos aos cofres da autarquia, que somente então procederá ao repasse ao advogado constituído, após a promoção dos devidos descontos, inclusive de eventuais dívidas do contratado ou prejuízos causados ao INSS. 5. Diante do acordo firmado entre as partes no exercício da autonomia da vontade, considerando a imutabilidade e irrevogabilidade do pacta sunt servanda, cujo axioma configura o princípio da obrigatoriedade dos contratos, a execução dos honorários de sucumbência que eventualmente sejam devidos ao INSS não pode ser processada em nome próprio pela advogada contratada. 6. A partir do momento em que a apelante celebrou contrato de prestação de serviço, sobre o qual não sobrevém qualquer nulidade, para reger a relação jurídica com a Autarquia Previdenciária, concordando com os seus termos, submete-se à sua disposição e afasta a aplicação das facilidades previstas na Lei nº 8.906/94. 7. Ressalte-se, por fim, a dominante jurisprudência no sentido que de o art. 4º da Lei n. 9.527/97 afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94, não prosperando, portanto, a pretensão da apelante. Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em caso envolvendo a mesma parte. (AI 200603000354922, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 26/07/2010). 8. Destarte, a advogada credenciada não é titular de direito subjetivo de executar, em nome próprio, os honorários arbitrados em demanda previdenciária, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. 9. Apelação não provida. (TRF3, ApCiv 0004243-46.2006.4.03.6114, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2019).

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADOGADO CONVENIADO AO INSS. VERBA HONORÁRIA. LIMITAÇÃO E CORREÇÃO. 1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles. 2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato. 3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba. 5. Hipótese em que o INSS afirma não haver diferenças devidas a título de correção monetária e juros de mora em favor de advogado autônomo que o representou judicialmente nas Comarcas do interior do País, diante da inexistência de previsão no contrato. 6. Correção devida em razão de comando constitucional direto (Artigo 37, XXI, CF). 7. Reexame Necessário e Apelações do INSS apresentadas nos processos n.º 0008175-39.2010.4.03.6102 e 0004225-04.2010.4.03.6302 a que se nega provimento. 8. Apelação interposta pela Autora no processo n.º 0001392-31.2010.4.03.6102 a que se dá parcial provimento. (TRF3, Apelação/Remessa Necessária nº 0008175-39.2010.4.03.6102, Décima Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/01/2019, publicado em 30/01/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ADOGADO CONTRATADO ATUANDO EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A SUCUMBÊNCIA EM NOME PRÓPRIO. LEI 9.527/97. 1. O agravado atuou na demanda originária na qualidade de advogado contratado não pertencente ao quadro da Administração Federal, portanto, inaplicável, pois, na hipótese, o art. 21 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados. 2. Por força do disposto no art. 4º da Lei nº 9.527/97, os honorários de sucumbência devem ser levantados pelo credor, atualmente a União, na medida em que a titularidade desses valores é matéria que diz respeito ao contrato de trabalho firmado entre as partes, sobre o qual qualquer discussão deve se dar pelas vias ordinárias próprias. 3. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça do qual comunga este Tribunal Regional: (STJ, REsp nº 623.038, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.11.05) (TRF - 3ª Região, AI nº 2012.03.00.034473-4, Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07.12.15). 4. Registre-se, por fim, que o reconhecimento da legitimidade para a execução da verba honorária não retira do credenciado o direito ao resultado dessa cobrança, como bem posto pela União Federal, noticiando a existência de regramento interno prevendo a forma de pagamento de advogados credenciados que tenham atuado em processos de interesse do INSS. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3, Agravo de Instrumento nº 0014806-35.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 14/11/2017, publicado em 29/11/2017).

Além disso, conforme o artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/17, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se fundam as impugnações e recursos ou ações que tenham por objeto os débitos que serão incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – Pert – eximem o devedor do pagamento de honorários.

Porém, relevante frisar que, no caso dos embargos à execução fiscal nº 0002597-56.2016.403.6144, quando a embargante requereu a desistência e renunciou aos direitos sobre os quais se fundavam a ação, aqueles embargos já haviam sido julgados improcedentes.

Assim, os honorários sucumbenciais arbitrados naqueles autos continuam plenamente exigíveis.

A União, por óbvio, possui discricionariedade para executar ou não os créditos que entender convenientes. Por tal razão, não pode ser obrigada a peticionar em Juízo a fim de cobrar os honorários sucumbenciais nos embargos à execução fiscal.

Porém, sua opção de não requerer o pagamento dos honorários sucumbenciais a que a autora tem direito, violou inequivocamente o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, uma vez que, nos termos de sua cláusula quarta:

QUARTA – Os serviços advocatícios prestados em Execuções Fiscais e ações relacionadas com a cobrança de dívida, serão remunerados na forma prevista nos itens 19 a 21 da OS/INSS/PG nº 14/93, e em ações diversas em que o INSS seja parte, será observada a forma prevista nos itens 22 a 27 da sobredita Ordem de Serviço, com as alterações introduzidas pela OS/INSS/PG nº 17/94, as quais integram este contrato para todos os efeitos legais. (id. 14053310).

Como, nos termos dos itens 19 e 19.1, da OS INSS/PG nº 14/1993, é necessário que os valores a título de honorários sucumbenciais sejam recolhidos previamente aos cofres da União para que só depois sejam repassados ao advogado contratado, e a União optou por não exigir tais valores, a autora nunca receberá pelos serviços efetivamente prestados ao INSS, o que não se pode admitir, sob pena de convalidar o enriquecimento sem causa.

Diferente seria se: (1) não houvesse sido arbitrado honorários sucumbenciais; (2) a União tivesse requerido os valores e não os tivesse obtido por motivos alheios à sua vontade e; (3) a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tivesse ocorrido em momento anterior à improcedência dos embargos à execução fiscal.

Logo, por haver violação de cláusula contratual e ausente cláusula penal expressa no contrato de prestação de serviços, a situação deve ser resolvida em perdas e danos.

Nos termos do artigo 389, do Código Civil: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.". Em analogia, o artigo 239 do Código Civil também imputa ao devedor culpado os consectários da perda da coisa.

A União tinha uma obrigação de meio, de ao menos procurar executar os honorários sucumbenciais arbitrados nos embargos à execução fiscal nº 0002597-56.2016.403.6144. Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADVOGADA CREDENCIADA PELO INSS, NOS TERMOS DA OS/INSS/PG 14/93 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PERTENCENTES À UNIÃO - INDEVIDA A EXECUÇÃO PELA CREDENCIADA EM NOME PRÓPRIO - DESISTÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL DA COBRANÇA POR CONSIDERAR ANTECONÔMICO O VALOR - POSTURA ESTATAL A ENSEJAR O PAGAMENTO DA RUBRICA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, UMA VEZ QUE A ADVOGADA PRESTOU SERVIÇOS AO ESTADO, PORTANTO A ESPECIALIDADE DO CASO A DIRECIONAR PARA A NECESSIDADE DE TENTATIVA DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DO SEU VALOR, PARA, SE DE ÊXITO A EXIGÊNCIA, FOSSE O CRÉDITO REPASSADO A QUEM DE DIREITO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO 1 . Comprovou a parte autora celebrou junto ao INSS, nos termos da OS/INSS/PG nº 14/93, contrato de prestação de serviços advocatícios, fls. 43/44. 2. O item 19 de referido normativo, para as execuções fiscais, processos sobre os quais implicados os honorários advocatícios em pauta, dispunha que a verba seria inicialmente repassada aos cofres do INSS, para ao depois ser destinada ao Advogado. 3. A interpretação de referida diretriz, levando-se em consideração a própria natureza dos processos executivos, pressupõe que o devedor quitasse a rubrica, então nasceria o dever de repasse, pois, sabidamente, muitas vezes o credor fiscal não logra obter sucesso na busca de bens para pagamento da dívida; então, nestes casos, razoável o não pagamento de honorários se o próprio exequente público nada auferiu a este título, tratando-se de contrato entabulado entre as partes, assim amitiu a Advogada apelante aos seus termos. 4. O cenário dos autos a se afigurar diverso, porquanto houve fixação de honorários advocatícios em prol do INSS nos embargos à execução onde atuou a Causídica insurgente, porém a União, conforme a petição de fls. 98, autos 2003.03.99.003789-6, e petição de fls. 152, autos 97.150441-7, requereu a desistência da execução dos honorários advocatícios, ensejando o acolhimento judicial de tais pretensões, fls. 100 e 152, respectivamente. 5. Estipulando a norma de regência que o Advogado somente perceberia os honorários advocatícios no caso de pagamento, olvidou a União de que aqueles processos demandavam maior estudo no que se refere ao pleito de desistência da execução, vez que, naqueles autos, atuou profissional contratada e que, evidente, trabalhou exercendo função pública na defesa do crédito fiscal, tanto que o INSS se saiu vencedor das demandas, somente por isso houve arbitramento de honorários advocatícios. 6. Inobstante os postulados da economicidade adotada pelo Poder Público, em relação a créditos tidos por antieconômicos, desviou o Estado de que, se, por um lado, mais custosa a cobrança do montante, por outro, por sua própria incapacidade, no passado, fez uso da contratação de profissionais privados para cuidar de seu crédito e na defesa do INSS, situação que tal a demandar, dentro dos parâmetros normativos, o pagamento correlato pelo serviço prestado. 7. Uma situação seria a Fazenda Nacional não encontrasse bens para satisfação do débito, o que então minaria qualquer possibilidade de recebimento da sucumbência pelo Advogado credenciado; outro cenário, totalmente distinto e que não pode ser desprezado, a se afigurar na possibilidade de cobrança, mas que, por conveniência estatal, não é feita e prejudica a profissional que atuou em prol do próprio Poder Público. 8. Tal postura da União deve ser afastada, porque refoge de mínimo senso de Justiça, pois fez uso da mão de obra da apelante e não poderia deixar de executar o valor justamente porque a especificidade impunha, ao menos, a tentativa da cobrança, para que a Advogada pudesse receber o que de direito, conforme o contratado. Precedente. 9. Não se discute aqui a discricionariedade fazendária de não executar créditos desta ou daquela ordem, mas que sua postura deve ser diversa quando envolver interesses de terceiros, como in casu, tendo o seu agir, inequivocamente, proporcionado-lhe enriquecimento sem causa, afinal quem atuou nos embargos de devedor foi uma Advogada privada, quando o deveria ser por um Procurador dos quadros públicos, logo, quando abortada a exigência dos honorários, tal influíu diretamente no direito da parte recorrente, o que a merecer reparo, a fim de que a União, então, efetue o pagamento dos créditos envolvidos nos processos aqui digladiados e anteriormente apontados, seguindo as diretrizes do título judicial transitado em julgado, porque agiu precipitadamente ao não prosseguir a cobrança sucumbencial, porque anteriormente à entrada da Fazenda Nacional como a responsável pelo trâmite processual, quem nele atuou foi a apelante e, por este motivo, faz jus a receber os honorários, ao menos numa perspectiva cognitiva, mas indevidamente abortada pela União, como visto. 10. No que respeita ao pedido por danos morais, não merece prosperar a intenção recursal. 11. Conforme anteriormente destacado, houve choque de interpretação sobre os interesses públicos e o privado da Advogada apelante, pois, a uma, a União, normativamente, está dispensada de executar valores até determinada alçada; a duas, a autora laborou e, em tese, teria direito ao crédito, porém, ao mesmo tempo em que não podia, em nome próprio, executar a quantia, equivocadamente teve ceifado o seu potencial direito pela União, sem ao menos esgotar a possibilidade de recebimento da verba. 12. A situação telada em nenhum momento causou ou expôs a autora a situação vexatória, de humilhação nem causou sua exposição pública, muito menos seu nome foi colocado em descrédito, tendo causado, sim, aborrecimento e irritação com a conduta assumida pela Fazenda Pública, sentimentos estes incapazes de lastrear a desejada reparação moral, vênias todas, porque sua honra subjetiva em nenhum momento foi afetada. Precedente. 13. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, na forma aqui estatuída, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do mútuo decaimento aos autos. (TRF3, Apelação nº 0008102-94.2011.4.03.6114, Terceira Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/05/2016, publicado em 31/05/2016).

Assim, não há dívidas que a autora faria jus a, pelo menos, parte dos honorários devidos nos embargos à execução fiscal nº 0002597-56.2016.403.6144.

Diante da perda do objeto, esse valor deverá ser pago pela União à autora, a título de perdas e danos pelo descumprimento da cláusula quarta do contrato de prestação de serviços firmado entre a autora e a Autarquia – esta sucedida pela União.

Porém, relevante frisar que a autora não representou a Autarquia durante todo o trâmite processual. É certo que, ao menos na 1ª instância, a representação do INSS se deu a cargo da autora. Porém, nas instâncias superiores, a Autarquia foi representada por procuradores federais. Assim, a autora não possuiria direito ao recebimento integral dos honorários sucumbenciais arbitrados, nos termos do item 20.2, da OS INSS/PG nº 14/1993.

Por outro lado, é reconhecida a obrigação da União de ressarcir a autora pelo serviço prestado, obrigação cujo quantum será fixado em eventual liquidação ou cumprimento de sentença, com base no normativo em vigor.

Sobre o quantum debeatur incidirão correção monetária e juros moratórios segundo os índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, segundo a versão que estiver em vigor na data da apresentação da conta de liquidação, nos termos seguintes: juros de mora a partir da citação (artigo 405, do Código Civil), e atualização monetária a partir desta data de arbitramento (Súmula nº 43, do STJ).

.....”

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em debate, não merecendo acolhimento o apelo, pois é evidente que a autora/apelada prestou os serviços de advocacia e faz jus ao pagamento da verba honorária decorrente de sentença transitada em julgado, sob pena de enriquecimento sem causa da apelante, mesmo tendo havido posterior parcelamento do débito.

Ao contrário do que sustenta a UNIÃO, e como bem consignado na sentença, a autora/apelada representou a autarquia desde, pelo menos, 29/03/2000, atuando durante todo o trâmite dos embargos à execução fiscal em primeira instância, sendo que sua última manifestação data de 09/04/2003, após ter apresentado contrarrazões à apelação. Portanto, é **incontestável a contribuição da causídica para a obtenção de decisão favorável à Fazenda Pública**, de modo que não há que se cogitar de atuação “extremamente diminuta e singela”, com que a ré pretende amesquinhar o comportamento alheio e excluir o direito da autora aos honorários advocatícios.

Além disso, a UNIÃO faz **interpretação equivocada** da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, que não exclui o direito da apelada aos honorários advocatícios na hipótese de parcelamento do débito em cobro na execução fiscal, especialmente *in casu*, em que o parcelamento foi feito após o trânsito em julgado da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução, impondo verba de sucumbência à embargante.

Vale registrar, ainda, que, o § 2º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/PGF/INSS/RFB nº 3, de 25 de junho de 2012 - que regulamentou a forma de repasse dos honorários decorrentes do arbitramento judicial aos advogados descredenciados pelo INSS atuantes em execuções fiscais e ações incidentes -, assegura que “os honorários proporcionais serão repassados aos advogados descredenciados, assim entendidos aqueles recolhidos após o descredenciamento ou substituição do advogado no processo judicial, desde que constatada contribuição do causídico para a obtenção de decisão favorável à Fazenda Pública”.

Por outro lado, a sentença expressamente consignou que a autora faz jus a parte e não à integralidade dos honorários advocatícios, por não ter representado a autarquia durante todo o trâmite processual, reconhecendo o direito ao ressarcimento do serviço prestado e remetendo a apuração desse quantum à fase de liquidação de sentença.

Assim, o pedido de rateio proporcional dos honorários deve ser julgado prejudicado.

Por fim, a questão da dedução dos encargos legais previstos no item 19 da OS INSS/PG nº 14/93 não foi deduzida em contestação, mas em sede de reexame necessário reconheço a necessidade de que, em liquidação de sentença, do valor apurado como devido à apelada, sejam abatidos os encargos legais, nos exatos moldes pactuados pelas partes.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, e dou parcial provimento à remessa necessária.**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR AVENTADA EM CONTRARRAZÕES: INEXISTÊNCIA DE RAZÕES DISSOCIADAS. ADVOGADA CREDENCIADA PELO INSS. ATUAÇÃO EFETIVA E EXITOSA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO FAVORÁVEL AO INSS. DIREITO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PROPORCIONAIS À ATUAÇÃO. POSTERIOR ADEÇÃO A PARCELAMENTO DO DÉBITO NÃO EXCLUI O DIREITO DA CAUSÍDICA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO.

1. As razões de apelação são suficientes para, em tese, impugnar a sentença, não havendo que se cogitar de razões dissociadas. Rejeição de preliminar aventada em contrarrazões.

2. Caso em que, após o trânsito em julgado da sentença favorável ao INSS em embargos à execução, com arbitramento de honorários advocatícios, houve adesão da executada a parcelamento e desistência/renúncia aos direitos sobre os quais se fundava a ação.

3. A União não pode ser obrigada a petição em Juízo a fim de cobrar os honorários sucumbenciais nos embargos à execução fiscal. Porém, sua opção de não requerer o pagamento dos honorários sucumbenciais a que a autora tem direito, violou inequivocamente o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.
4. Nos termos dos itens 19 e 19.1, da OS INSS/PG nº 14/1993, é necessário que os valores a título de honorários sucumbenciais sejam recolhidos previamente aos cofres da União para que só depois sejam repassados ao advogado contratado, e a União optou por não exigir tais valores, de modo que a autora nunca receberá pelos serviços efetivamente prestados ao INSS, o que não se pode admitir, sob pena de convalidar o enriquecimento sem causa.
5. É evidente que a autora/apelada prestou os serviços de advocacia e *faz jus* ao pagamento da verba honorária decorrente de sentença transitada em julgado, sob pena de enriquecimento sem causa da apelante, mesmo tendo havido posterior parcelamento do débito. Ao contrário do que sustenta a UNIÃO, e como bem consignado na sentença, a autora/apelada representou a autarquia desde, pelo menos, 29/03/2000, atuando durante todo o trâmite dos embargos à execução fiscal em primeira instância, sendo que sua última manifestação data de 09/04/2003, após ter apresentado contrarrazões à apelação. Portanto, é incontestável a contribuição da causídica para a obtenção de decisão favorável à Fazenda Pública, de modo que não há que se cogitar de atuação "extremamente diminuta e singela", a excluir o direito dela aos honorários advocatícios.
6. Além disso, a UNIÃO faz interpretação equivocada da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, que não exclui o direito da apelada aos honorários advocatícios na hipótese de parcelamento do débito em cobro na execução fiscal, especialmente *in casu*, em que o parcelamento foi feito após o trânsito em julgado da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução, impondo verba de sucumbência à embargante.
7. Vale registrar, ainda, que, o § 2º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/PGF/INSS/RFB nº 3, de 25 de junho de 2012 - que regulamentou a forma de repasse dos honorários decorrentes do arbitramento judicial aos advogados descredenciados pelo INSS atuantes em execuções fiscais e ações incidentes -, assegura que "os honorários proporcionais serão repassados aos advogados descredenciados, assim entendidos aqueles recolhidos após o descredenciamento ou substituição do advogado no processo judicial, desde que constatada contribuição do causídico para a obtenção de decisão favorável à Fazenda Pública".
8. Por outro lado, a sentença expressamente consignou que a autora *faz jus* a parte e não à integralidade dos honorários advocatícios, por não ter representado a autarquia durante todo o trâmite processual, reconhecendo o direito ao ressarcimento do serviço prestado e remetendo a apuração desse *quantum* à fase de liquidação de sentença. Assim, o pedido de rateio proporcional dos honorários deve ser julgado prejudicado.
9. A questão da dedução dos *encargos legais* previstos no item 19 da OS INSS/PG nº 14/93 não foi deduzida em contestação, mas em sede de reexame necessário reconhece-se a necessidade de que, em liquidação de sentença, do valor apurado como devido à apelada, sejam abatidos os encargos legais, nos exatos moldes pactuados pelas partes.
10. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.
11. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JUCELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JUCELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JUCELIO DA SILVA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/11/2019 que negou provimento à apelação do mesmo, mantendo a r. sentença que **julgou improcedente a ação**, proposta com vistas à concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 12.190/10, desde a data do requerimento administrativo (29/5/2017), por ser portador da Síndrome da Talidomida, bem como à indenização por danos morais no montante de R\$ 400.000,00.

Nas razões do presente AGRAVO, JUCELIO DA SILVA alega que a prova da ingestão da medicação pela sua genitora na ocasião de sua gestação é impossível de ser produzida; que o diagnóstico da Síndrome da Talidomida se pauta nas suas características e na exclusão de síndromes de cunho genético; que possui fôcomelia, característica clássica da Síndrome da Talidomida; que subsistindo dúvidas quanto a origem das deformidades, é razoável aplicar a interpretação mais benéfica ao segurado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JUCÉLIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo,

Relator:

A decisão impugnada foi fundamentada na conclusão do laudo médico pericial elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*; no acervo probatório carreado aos autos; na ausência de comprovação do necessário nexo causal entre a deficiência física do autor/apelante/agravante e o aventado uso do fármaco Talidomida por sua genitora; e na jurisprudência desta Egrégia Corte.

Confira-se:

“Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, o expert nomeado pelo Juízo concluiu que as malformações apresentadas pelo autor podem ser causadas por várias condições patológicas, incluindo o uso da talidomida pela gestante; todavia, não há elementos suficientes para que se possa afirmar categoricamente que a deformidade do autor seja decorrente da utilização da referida droga por sua genitora durante a gravidez. Além disso, na ocasião da gestação do autor/apelante, era proibida a utilização da talidomida por mulheres grávidas.

Confira-se:

“De acordo com os dados obtidos na perícia médica, conclui-se que o periciando é portador de múltiplas malformações dos membros superiores e inferiores compatíveis com uma focomelia, situação em que segmentos das extremidades estão ausentes, podendo ser proximais ou distais.

Existem diversas condições patológicas que podem cursar com as malformações apresentadas pelo reclamante, sendo a mais conhecida o uso de talidomida pela gestante, que sabidamente pode provocar malformações esqueléticas.

A comprovação etiológica das malformações somente poderia ser estabelecida através da análise do prontuário de sua mãe durante sua gestação, para se averiguar o uso da talidomida.

Resalta-se que o periciando é nascido no ano de 1986, ocasião em que o uso da talidomida por gestantes já se encontrava terminantemente proibido”.

Portanto, do acervo probatório coligido aos autos, conclui-se pela ausência de comprovação do nexo causal entre a deficiência física do autor e o aventado – frise-se: não demonstrado – uso do fármaco talidomida por sua genitora.

Constitui entendimento desta Corte:

“Evidencia-se do conjunto probatório que, a par de as manifestações dos médicos não serem conclusivas, restaram infirmadas pelo fato de que a Talidomida foi oficialmente banida em 1964 e o tratamento da Hanseníase a que a genitora da autora (nascida em 29/10/76) se submeteu ocorreu dez anos depois, em 1974. Assim, à falta de demonstração cabal de que o medicamento foi efetivamente utilizado, deve prevalecer o entendimento da sentença”.

(TRF3, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088764 - 0009371-43.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/12/2018, e-DJF3 22/01/2019)

“Vênias todas, não restou aos autos comprovado que a má-formação congênita a que submetida o polo privado decorreu do uso da talidomida, este o crucial elo ao deferimento do especial pensionamento, restando improcedente a sua postulação. Precedentes”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

“Pairam sobre os autos cabais incertezas acerca da origem da má formação que acomete o polo autor, vez que possível tenha sido causada por algum problema genético sem qualquer relação com a talidomida, de modo que o pleito de pensão almejado, para o seu êxito, na forma da Lei 7.070/82, deveria ser revestido de comprovação de nexo de causalidade entre o uso do fármaco talidomida e o consequente resultado de deficiência a que submetida a parte privada”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)”.)

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JUCÉLIO DA SILVA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/11/2019 que negou provimento à apelação do mesmo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação, proposta com vistas à concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 12.190/10, desde a data do requerimento administrativo (29/5/2017), por ser portador da Síndrome da Talidomida, bem como à indenização por danos morais no montante de R\$ 400.000,00.

2. A decisão impugnada foi fundamentada na conclusão do laudo médico pericial elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*; no acervo probatório carreado aos autos; na ausência de comprovação do necessário nexo causal entre a deficiência física do autor/apelante/agravante e o aventado uso do fármaco Talidomida por sua genitora; e na jurisprudência desta Egrégia Corte (QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088764 - 0009371-43.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, j. 18/12/2018, e-DJF3 22/01/2019; NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017).

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Manoel da Silva** contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, o **cumprimento provisório de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

O Juízo *a quo* na **sentença** extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Considerou que o tema relativo aos expurgos inflacionários está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 626.307/SP e a ação nº 0007733-75.1993.4.03.6100, que trata do tema e fundamenta este cumprimento de sentença, compõe o denominado processo sincrético.

Dessa forma, suspenso o feito principal, fica impossibilitado o prosseguimento da execução, ainda que provisória.

Não houve condenação a honorários, por constituir a execução provisória mero incidente processual.

O recorrente requer em seu **apelo**, primeiramente, os benefícios da assistência judiciária gratuita, pleiteados na inicial e não apreciados pelo Julgador de primeiro grau.

Aduz, em síntese, que o sobrestamento determinado pelo STF não impede o ajuizamento do cumprimento provisório de sentença, que deve subsistir, embora seja cabível a suspensão do feito, tendo em vista o decidido pelo STF no RE nº 626.307/SP, na ADPF 165 e vasta jurisprudência.

Sustenta seu nítido interesse de agir, com base nos artigos 520 e seguintes do CPC, e argumenta que os parâmetros de cálculo são aqueles decididos pelo TRF e podem ser adaptados caso haja modificação do entendimento firmado.

Afirma, ainda, sua legitimidade, sendo desnecessária a comprovação de sua filiação ao IDEC, que pretendeu abranger todos os consumidores com o ajuizamento da ação civil pública.

Intimada (id 123079153), a CEF não apresentou contrarrazões.

Em decisão (id 123725282) deferi ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita e converti o julgamento em diligência para que as partes, em razão do “Instrumento de Acordo Coletivo” homologado pelo STF referente às demandas coletivas relativas aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança se manifestassem nos termos dos arts. 9º e 10º do Código de Processo Civil.

A CEF se manifestou pleiteando a manutenção da sentença de primeiro grau, o indeferimento do cumprimento provisório da sentença em razão do acordo coletivo homologado e, caso assim não se entenda, a suspensão do feito ou, ao menos a conversão para liquidação, limitando o valor executado aos termos do acordo coletivo e afastando a multa de 10%, por se tratar de execução provisória.

O recorrente, de sua parte, informou não possuir interesse em compor acordo com a parte adversa.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

O apelante ajuizou cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC, trazendo como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Sucedendo que esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que, uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RE SP nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de nº 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei nº 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, o apelante não tem interesse processual no ajuizamento desta ação.

Registro, ademais, que a questão da necessidade da constituição em mora não aproveita a apelante diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando esta se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo a configuração da mora em momento anterior".

Por fim, ainda que não bastassem os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO: ANDREA LAZZARINI SALAZARE OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS: JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100
2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).
3. Acórdão deste Tribunal condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.
4. Esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028012-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ RINALDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHN ROHE GIANINI - SP108634
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028012-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ RINALDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHN ROHE GIANINI - SP108634
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por EDUARDO LUIZ RINALDI em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida, e manteve a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 107787945).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração, com imposição de multa de 1,00% sobre o valor da causa originária (ID 122822280).

Nas razões do agravo interno requer a recorrente seja a matéria submetida ao julgamento pelo órgão colegiado, afastando-se a multa imposta, bem como insiste na ocorrência da prescrição (ID 123499575).

Recurso respondido (ID 124861544).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028012-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ RINALDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHN ROHE GIANINI - SP108634
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso, isso porque a alegação da prescrição foi rejeitada com fundamento no REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

De qualquer forma, no âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Inicialmente, observo que a r. interlocutória recorrida rejeitou a ocorrência da prescrição intercorrente, oportunidade em que intimou as partes para que se manifestassem a respeito da prescrição do crédito tributário.

Destarte, nada tenho a prover quanto à prescrição do crédito tributário na medida em que a matéria encontra-se pendente de apreciação pelo d. Juiz de Origem, o qual agiu com acerto e cautela ao deferir prazo para a prévia manifestação da exequente.

No mais, a controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escaçados os referidos prazos -, consideram-se interrompidos a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

O despacho citatório foi proferido em 22.10.1990.

A carta de citação foi recebida em 13.11.1992.

Em 08.03.1994, o oficial de justiça certificou que não procedeu à penhora de bens por não localizar o devedor no endereço indicado.

Requerida a diligência em novo endereço, o executado não foi encontrado pelo oficial de justiça em 13.03.1996.

Os autos foram arquivados em 05.09.1997.

O executado opôs exceção de pré-executividade em 24.07.2018 arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União impugnou sob a alegação de que não foi intimada a respeito do arquivamento dos autos.

Tendo em vista que a exequente não foi intimada a respeito da certidão do oficial de justiça, não há como ser reconhecida a prescrição intercorrente.

No tocante à multa imposta em sede de embargos de declaração, observe que se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADA. RESP Nº 1.340.553/RS. MANTIDA A MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

2. Nada a prover quanto à prescrição do crédito tributário na medida em que a matéria encontra-se pendente de apreciação pelo d. Juiz de Origem, o qual agiu com acerto e cautela ao deferir prazo para a prévia manifestação da exequente.

3. No que diz respeito à prescrição intercorrente, a questão foi decidida pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo.

4. O despacho citatório proferido em 22.10.1990; o executado não foi encontrado pelo oficial de justiça em 13.03.1996; os autos foram arquivados em 05.09.1997.

5. Tendo em vista que a exequente não foi intimada a respeito da certidão do oficial de justiça, não há como ser reconhecida a prescrição intercorrente.

6. No tocante à multa imposta em sede de embargos de declaração, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa originária.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GONZALO GALLARDO DIAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GONZALO GALLARDO DIAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GONZALO GALLARDO DIAZ em face da decisão que **indeferiu a exceção de pré-executividade**.

A União requereu o redirecionamento da execução fiscal em face de todos os integrantes do *Grupo Econômico Iberia*, dentre pessoas jurídicas e físicas. A decisão que analisou o pedido condicionou a sua apreciação à comprovação do contraditório e da ampla defesa, *decisum* este que foi reformado por este Relator, em sede de agravo de instrumento (AI 5005450-81.2018.4.03.0000), nos seguintes termos:

“(…) No mais, a exequente pretendia o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

O MM. Juízo “a quo” expressamente consignou que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; todavia, entendeu imprescindível a prévia comprovação de que as empresas apontadas como responsáveis tiveram a possibilidade de defesa quando da constituição do crédito tributário.

Sucedee que tal exigência é desnecessária na singularidade dos autos porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais.

Destarte, o recurso deve ser provido para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito.

Pelo exposto, não conheço dos agravos internos, bem como dou provimento ao agravo de instrumento.”

Após o julgamento do referido agravo de instrumento, o MM. Juízo de origem determinou a inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente no polo passivo da execução fiscal, em cumprimento à r. decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nas razões recursais, o agravante sustenta que o Juiz “a quo” não interpretou corretamente o que restou decidido no agravo de instrumento nº 5005450-81.2018.4.03.0000.

Aduz que o e. Tribunal não apreciou o pedido de redirecionamento do feito executivo, mas apenas determinou que o Juízo de origem o fizesse.

Destaca que em momento alguma decisão de segundo grau afirmou que haveria indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, tendo apenas excluído o condicionamento do contraditório e da ampla defesa para a análise do redirecionamento do feito.

Inicialmente, foi indeferida a antecipação de tutela recursal (ID 123339786).

Contraminuta apresentada (ID 124869130).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GONZALO GALLARDO DIAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

No caso, pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Em decisão antecedente (ID 122777812, pág. 26) o d. Juízo de origem destacou expressamente que *“há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”*; o que foi ressalvado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.

Ocorre que essa ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF no julgamento do agravo de instrumento *“porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais”*.

Por este motivo a 6ª Turma deu provimento ao recurso *“para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito”*.

Na análise dos embargos declaratórios, opostos contra a referida decisão proferida no agravo de instrumento, o acórdão ressaltou tal entendimento ao afirmar que a existência de indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica *“por si só já seria suficiente para a apreciação do pedido, sem imposição de qualquer condição”*.

Deste modo, não houve má interpretação do MM. Juízo “a quo” acerca do que restou decidido por este e. TRF da 3ª Região.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO EM FACE DOS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO - ACÓRDÃO DO TRF3 - HISTÓRICO PROCESSUAL QUE COADUNA COM A INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em decisão antecedente, o d. Juízo de origem destacou expressamente que *"há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo-se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica"*; o que foi ressaltado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.
2. Tal ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF em julgamento de agravo de instrumento, *"porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais"*.
3. Por este motivo esta 6ª Turma deu provimento ao recurso *"para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito"*.
4. Deste modo, não houve má interpretação do d. Juízo de origem acerca do que restou decidido por este e. TRF da 3ª Região
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-73.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-73.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMBARGANTE. COMUNICADO DE PERÍCIA ENVIADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. O comunicado de perícia foi enviado à empresa; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão restou *omisso* quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades e Temperatura, bem como *obscura* no que diz respeito à fixação da multa aplicada diante a não utilização do regulamento mencionado pelo artigo 9º-A da Lei nº 9933/99, bem como quanto ao vício no comunicado de perícia, por ser de ordem pública, em virtude da violação literal à norma prevista no artigo 16, da Resolução nº 08/2016, do Inmetro, c/c artigo 26, § 2º e § 5º, da Lei 9.784/99, bem como em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Afirma a inexistência de regramento para quantificação da multa.

Requeru o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente dos artigos 26, 27, 28 e 65 da Lei nº 9.784/1999, Itens 2.1 e 2.2 Portaria INMETRO N° 89/2008, a imputação de multas administrativas sem a aplicação do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 e artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-73.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

“Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.”

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratamos arts. 8º e 9º.”

Lei nº 9.784/99:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

- I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;
- II - finalidade da intimação;
- III - data, hora e local em que deve comparecer;
- IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;
- V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;
- VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Portaria INMETRO nº 89/2008:

2.1 - Para verificação quantitativa de produtos drenados comercializados em unidades de massa, deve ser observada e anotada a temperatura ambiente, a fim de minimizar as possíveis influências no resultado do exame.

2.2 - A temperatura do ambiente deverá estar entre 20°C e 25°C.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Consta do voto conduturo que "Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro". Assim, não há que se falar em omissão.

Ainda, a embargante alega que no Laudo 767671, AI 1959693, PA 1405/2015, a temperatura ambiente anotada era de 18°C, em contrariedade ao estabelecido na Portaria INMETRO nº 89/2008. Ocorre que mencionada Portaria aprova o "Regulamento Técnico Metroológico que estabelece a metodologia para determinação do peso drenado de produtos pré-medidos", o que não é aplicado no caso dos autos, mas sim a Portaria INMETRO nº 248/2008, conforme consta do Auto de Infração, que aprova o "Regulamento Técnico Metroológico que estabelece os critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializados nas grandezas de massa e volume". Dessa forma, completamente dissociada a alegação de inobservância da temperatura estabelecida por regulamento que não se aplica ao caso dos autos.

Não há qualquer omissão o tocante ao comunicado de perícia; consta da ementa que "o comunicado de perícia foi enviado à empresa; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo".

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado.

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, e mereceram a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa (valor da causa: R\$ 115.869,25), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)**

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valorização da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do *mérito administrativo*, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

3. Consta do voto condutor que "Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro". Assim, não há que se falar em omissão.

4. A alega que o Auto de Infração contraria o estabelecido na Portaria INMETRO nº 89/2008, no tocante à temperatura; no entanto, mencionada portaria não se aplica ao caso dos autos.

5. Não há qualquer omissão o tocante ao comunicado de perícia; consta da ementa que "o comunicado de perícia foi enviado à empresa; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo".

6. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

8. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

9. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

10. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

11. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

12. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

13. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSIRIS RUAS e AARON RUAS em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA: INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO - NÃO HÁ ESPAÇO NO AGRADO DE INSTRUMENTO PARA DILAÇÕES PROBATÓRIAS - INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO VERIFICADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão acerca da ilegitimidade passiva não resta preclusa em relação aos sócios ora agravantes, uma vez que a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal derivou de decisão proferida no agravo de instrumento antecedente interposto pela exequente, do qual não participaram.
2. O redirecionamento teve por fundamento a presença de indícios veementes de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil; é claro que a situação poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, exigindo-se, cumulativamente, a caracterização da inércia da exequente (REsp 1.222.444/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC/1973). No caso dos autos não se verifica inércia da Fazenda Nacional, pois o pedido de redirecionamento foi efetivado tão logo constatada a criação do grupo econômico.
4. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Não ocorrência de prescrição do crédito.
5. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta a embargante inicialmente a necessidade de prequestionamento, a ausência de caráter protelatório e a ausência de publicação do voto vencido.

No mais, sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao enfrentamento da tese de ilegitimidade passiva por violação ao contraditório e a ampla defesa.

Prequestiona a violação às garantias constitucionais expressas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º e no artigo 93, IX, da Carta Magna. Alega contrariedade aos artigos 124, 125, 135 e 174 do Código Tributário Nacional, 50, do Código Civil, 133, 134 e 135 do Código de Processo Civil e 1º, 4º, § 2º e 40 da Lei de Execução Fiscal.

Oportunizada resposta pela embargada, afirmou que deixa de apresentar resposta por ausência de efeito infringente.

O voto divergente foi juntado aos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Com a juntada do voto divergente uma parte dos embargos encontra-se prejudicada.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* caçados no entendimento "o redirecionamento teve por fundamento a presença de indícios veementes de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil".

Ainda, como consta da ementa, "é claro que a situação poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias."

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (incisos LIV e LV, do artigo 5º e artigo 93, IX, da Carta Magna; artigos 124, 125, 135 e 174, todos do Código Tributário Nacional; artigo 50, do Código Civil; artigos 133, 134 e 135, todos do Código de Processo Civil; e artigos 1º, 4º, § 2º e 40 da Lei de Execução Fiscal) para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJ 22/06/2016, DJE 08/06/2016).

Pelo exposto, **julgo prejudicados em parte os embargos de declaração e na parte conhecida nego-lhes provimento.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA OMISSA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA, EIS QUE DEU-SEA JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento "o redirecionamento teve por fundamento a presença de indícios veementes de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil".

3. Ainda, como consta da ementa, "é claro que a situação poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias."

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

8. Embargos de declaração desprovidos na parte conhecida (os votos vencidos foram juntados).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicados em parte os embargos de declaração e na parte conhecida negou-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-30.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: POSTO RODOSERV STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-30.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: POSTO RODOSERV STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por POSTO RODOSERV LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA IMPOSTA A REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL DE DISTRIBUIDORA DIVERSA DA BANDEIRA QUE OSTENTA E POR FALTA DE EQUIPAMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA TESTES DE COMBUSTÍVEIS. FATOS CLARAMENTE IDENTIFICADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA E DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, VX E XVIII DA LEI Nº 9.847/99. MULTA: LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O Auto de Infração descreve minuciosamente as infrações perpetradas pelo apelante, apontando violação ao disposto no § 4º do art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013 e itens 4 e 4.1 c/ item 3 do Regulamento Técnico ANP nº 1/2007. Ou seja, permite perfeitamente ao infrator defender-se dos fatos que lhe são imputados, de modo que a falta de menção aos incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/99 em que incursa o apelante não lhe prejudica o direito de defesa, sequer configura falta de motivação.

2. O apelante teve contra si lavrado auto de infração em 08/12/2017 por (i) ostentar marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra; e (ii) não possuir equipamentos para testes de combustíveis. Portanto, a conduta da apelante se subsume perfeitamente ao disposto no art. 3º, XV e XVIII, da Lei nº 9.847/99, c/c o art. 25, § 4º, da Resolução ANP nº 41/2013.

3. A legislação de regência é clara ao estabelecer que o revendedor de combustível que ostentar bandeira de determinada distribuidora deve comercializar apenas combustíveis fornecidos pela referida distribuidora e tal regra visa proteger o consumidor que opta pela qualidade e credibilidade de determinada marca. Precedentes desta Corte.

4. O argumento segundo o qual a distribuidora a que está vinculado não possuía o combustível não socorre o apelante. Como bem concluiu o Juiz a quo, o questionamento acerca da eventual falta de combustível deve ser feito pelo próprio revendedor antes de anunciar sua vinculação a uma determinada bandeira, sendo que "a opção assim efetivada configura um risco empresarial aceitável, que certamente foi devidamente sopesado pelo comerciante no momento da efetivação de suas opções, não podendo, agora, ser utilizada com escusa para que o empresário se dê – sem mais – por liberado para adquirir os combustíveis daquele que bem entender".

5. A regra prevista no § 3º do art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013 é aplicável apenas aos postos de combustíveis de que não optaram por exibir marca comercial de um determinado distribuidor, não havendo que se falar em aplicação por analogia ao apelante, pois a analogia é método supletivo de lacunas, inexistente in casu.

6. E ainda que o Etanol Hidratado fornecido pelas diversas distribuidoras tenha a mesma origem, isso não afasta o dever que tem o posto de combustível de respeitar a regulamentação da ANP, que tem como fim precípuo a proteção do consumidor.

7. O alegado empréstimo dos equipamentos obrigatórios para testes de combustíveis a outro estabelecimento também não tem o condão de afastar a multa. Tais equipamentos se prestam à análise da qualidade dos combustíveis e devem ser mantidos pelo revendedor varejista em seu estabelecimento e à disposição de qualquer consumidor. A simples ausência desses equipamentos caracteriza o ato infracional e deve ser punido.

8. A multa aplicada ao apelante encontra espeque no art. 3º, XV e XVIII da Lei nº 9.847/99, não havendo que se cogitar em multa fundada em ato infracional e violação ao princípio da legalidade.

9. As especificidades do caso concreto foram aquilatadas pela autoridade administrativa ao impor a multa, fixada em R\$ 16.000,00 tendo em vista a gravidade da conduta, com potencialidade para induzir o consumidor em erro, e a existência de condenação definitiva pelo cometimento de infrações enumeradas no art. 3º da Lei nº 9.847/99, a ser considerada como antecedente (Processo nº 48620.000954/2015-36).

10. O agravamento da pena prevista no inciso XVIII do art. 3º da Lei nº 9.847/99 tendo em vista a violação ao disposto no art. 25, § 2º da Resolução ANP nº 41/2013 não configura bis in idem porque cabe à autoridade administrativa graduar a pena dentro dos parâmetros legais e, no caso, o fato do apelante ostentar a marca de uma distribuidora e revender combustível de outra foi considerado grave violação ao dever de informação ao consumidor, afetando o exercício de sua livre escolha e induzindo-o em erro.

11. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente às infrações cometidas, razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, valendo lembrar que a multa deve ser fixada em montante suficiente para reprimir e desestimular abusos por parte de revendedores de combustíveis.

12. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida.

13. Imposição de honorários recursais de 5% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15).

A embargante sustenta que o acórdão foi omissivo quanto à manutenção dos efeitos da liminar parcial concedida e mantida pela sentença. Aduz que é necessária manifestação expressa do acórdão porque eventual recurso a ser interposto não será dotado de efeito suspensivo, o que poderá ser equivocadamente interpretado pela requerida como passível de cobrança.

A embargada apresentou resposta (ID nº 111004982).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-30.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: POSTO RODOSEV STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

Na singularidade, não há nenhum vício a ser sanado, pois não houve interposição de recurso pela parte adversa em face da parte da sentença de improcedência que manteve os efeitos da liminar parcial concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário tendo em vista o depósito judicial de seu montante integral.

Sendo assim, absolutamente dispensável que este Tribunal reiterasse os efeitos de liminar já mantida na sentença e a respeito da qual não houve interposição de apelação.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. DESNECESSIDADE DE REITERAÇÃO DE LIMINAR CONFIRMADA NA SENTENÇA: AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE ADVERSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.
2. Na singularidade, não há nenhum vício a ser sanado, pois não houve interposição de recurso pela parte adversa em face da parte da sentença de improcedência que manteve os efeitos da liminar parcial concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário tendo em vista o depósito judicial de seu montante integral.
3. Sendo assim, absolutamente dispensável que este Tribunal reiterasse os efeitos de liminar já mantida na sentença e a respeito da qual não houve interposição de apelação.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimementado (ID 108034357):

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a União o redirecionamento da execução fiscal em face dos herdeiros ou espólio do sócio falecido.

2. Ocorre que para a inclusão dos sucessores ou do espólio é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo, com sua citação regular; o que não ocorreu nos autos de origem.

3. É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular.

4. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso na medida em que não considerou que o falecimento do executado se deu após o ajuizamento da ação e que a demora na citação não foi por culpa exclusiva da exequente (ID 119342279).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Pretende a União o redirecionamento da execução fiscal em face dos herdeiros ou espólio do sócio falecido.

Constou do v. acórdão que para a inclusão dos sucessores ou do espólio é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo, com sua citação regular; o que não ocorreu nos autos de origem.

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. Pretende a União o redirecionamento da execução fiscal em face dos herdeiros ou espólio do sócio falecido.
3. Constatou do v. acórdão que para a inclusão dos sucessores ou do espólio é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo, com sua citação regular; o que não ocorreu nos autos de origem.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000635-27.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000635-27.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelos critérios individual e da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão restou *omisso* quanto às pontuais nulidades alegadas se tratando do vício quanto ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, especificamente quanto ao critério da média, que foi assinado equivocadamente, bem como *obscuro* no que diz respeito à fixação da multa aplicada diante a não utilização do regulamento mencionado pelo artigo 9º-A da Lei nº 9933/99.

Requeru o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente os artigos 8º, 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999, artigos 11, 12 e 16 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 c/c artigo 26, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.784/99.

Recurso respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

“Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no “caput” deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no “caput” deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.”

(...)

Art. 16. O órgão processante aguardará o decurso do prazo, a que se refere o artigo 13, “caput”, para oferecimento de defesa pelo autuado, oportunidade em que os autos deverão ser instruídos com a certidão de antecedentes do infrator e parecer da área jurídica.”

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º.”

Lei nº 9.784/99:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.”

Consta do voto condutor que “Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro” e que “o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada”. Assim, não há que se falar em omissão.

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado, em especial os apontados artigos 26 Lei nº 9.784/99 e 16 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: RS 11.752,57), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (**RE 898060 ED**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a *escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valorização da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade*.

3. Consta do voto condutor que "Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Nesse passo, a embargante não demonstrou qual seria o "erro" do mencionado quadro e a consequência na fixação do *quantum* da multa". Omissão inexistente.

4. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

10. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061216-93.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA BIRMAN - SP325679-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061216-93.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA BIRMAN - SP325679-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SEPACO SAÚDE LTDA., em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - AÇÃO ORDINÁRIA AJUZADA ANTERIORMENTE - LITISPENDÊNCIA PARCIAL - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA PELA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL - DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NA EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: PRAZO PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% - SENTENÇA MANTIDA.

1. A mera existência de ação cível não suspende a exigibilidade do crédito fiscal ou a execução (art. 1º e 40 da Lei 6.830/80 c/c 791/792 do CPC/73 e 921/922 do CPC/15), tampouco abala a presunção de certeza e liquidez do título executivo (art. 3º da Lei 6.830/80).

2. Litispendência reconhecida no tocante às alegações já apresentadas na Ação Declaratória nº. 0015960-70.2013.4.02.5101, no intuito de evitar decisões contraditórias.

3. Não se exige a juntada de cópia do processo administrativo nos autos da execução, bastando a mera referência ao seu número ou do auto de infração, o que somente é necessário se por meio deles foi apurado o débito. No caso, o número processo administrativo originário dos débitos executados consta da CDA (fls. 124/126 - 33902497030201183), que também atende aos demais requisitos legais, permitindo o exercício da ampla defesa pelo executado. Ainda, consoante art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fica à disposição do interessado na repartição pública competente, para extração de cópias e certidões.

4. Quanto ao prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o ressarcimento ao SUS não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. A incidência do encargo de 20% para a cobrança de Dívida Ativa da União foi reconhecida no julgamento dos REsp nº 1.143.320/RS e nº 1.110.924/SP, ambos julgados sob regime dos recursos repetitivos.

6. Nos autos da ação declaratória mencionada a embargante sustentava, quanto ao IVR, em síntese, que se tratando de ressarcimento este deveria ser feito pelo exato valor dispendido pelo Poder Público, ou seja, pela Tabela do SUS. Nestes autos, a embargante alega excesso de execução pelos mesmos fundamentos expostos na ação declaratória e apresenta o valor que entende seria devido. Há litispendência entre as ações quanto a essa matéria e eventual excesso de execução, decorrente da ilegalidade de indigitada tabela, deverá ser apurado pela Embargada, em cumprimento à sentença na demanda cível.

7. A questão da prescrição foi apreciada na r. sentença e a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação. Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la. Assim, andou bema decisão dos embargos de declaração ao não reconhecer vícios na r. sentença. Afastada a alegada nulidade da r. sentença.

8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

Inicialmente, sustenta a embargante a necessidade de conhecimento da extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS proferida no RE 597.064/RJ.

No mais, alega que v. acórdão incorreu em a) *contradição* com os termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, no debate da questão prescricional, ante o reconhecimento pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.064, tido como representativo da controvérsia, de que o ressarcimento tem natureza civil e caráter indenizatório; b) *omissão* sobre os termos do que dispõe o artigo 10 do Decreto-Lei nº 20.910/1932, que assevera que o prazo prescricional contra a Fazenda Pública será de cinco anos, salvo se não houver menor prazo estipulado normativamente; c) *omissão* sobre a cobrança do ressarcimento à luz do voto do Ex-Ministro Relator da ADIn nº 1.931-8/DF e sobre o excesso de execução praticado pela IVR em relação à Tabela do SUS para os mesmos procedimentos constantes nas 50 (cinquenta) Autorizações de Internação Hospitalar que figuram na GRU nº 45.504.038.325-6, inscrita na Certidão de Dívida Ativa; d) *contradição* com os termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos não ocorreram em regime de urgência/emergência; e) *omissão* sobre os impedimentos contratuais apresentados na inicial.

Alega que somente após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 597.064/RJ (Tema 345), é que teremos o efetivo conhecimento sobre a extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade do ressarcimento, nos moldes estabelecidos pelo artigo 27 da Lei Federal nº 9.868, de 10/11/1999 (modulação do julgado e seus efeitos).

Requer sejam os embargos acolhidos, no intuito de que seja complementado o v. Acórdão embargado e, conseqüentemente, sanadas as omissões e as contradições apontadas.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061216-93.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA BIRMAN - SP325679-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que quanto ao prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o ressarcimento ao SUS não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

Ademais, consta do voto que "após o encerramento do processo administrativo, foi emitido boleto de pagamento com vencimento em 25/04/2013. A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 08/09/2014, suspendendo o prazo prescricional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, até o ajuizamento da execução, em 07/11/2014 (fls. 122/126), quando foi finalmente interrompida". Dessa forma, a alegação de prescrição, no caso dos autos, não merece guarida sob qualquer fundamento.

No tocante a alegado excesso de execução praticado pelo IRV, consta do item 6 da ementa que "há litispendência entre as ações quanto a essa matéria e eventual excesso de execução, decorrente da ilegalidade de indigitada tabela, deverá ser apurado pela Embargada, em cumprimento à sentença na demanda cível".

No mais, o v. acórdão não foi contraditório com os termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, pois, ao contrário do afirmado nos embargos de declaração, não imputou à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos não ocorreram em regime de urgência/emergência, bem como não foi omissivo os impedimentos contratuais apresentados na inicial, uma vez que, sobre tais matérias, restou decidido tratar-se de litispendência com a ação anulatória.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível como postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgR no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa (valor da causa: R\$ 105.043,00), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que quanto ao prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o ressarcimento ao SUS não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

3. Consta do voto que "após o encerramento do processo administrativo, foi emitido boleto de pagamento com vencimento em 25/04/2013. A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 08/09/2014, suspendendo o prazo prescricional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, até o ajuizamento da execução, em 07/11/2014 (fls. 122/126), quando foi finalmente interrompida". Dessa forma, a alegação de prescrição, no caso dos autos, não merece guarida sob qualquer fundamento.

4. No tocante a alegado excesso de execução praticado pelo IRV, consta do item 6 da ementa que "há litispendência entre as ações quanto a essa matéria e eventual excesso de execução, decorrente da ilegalidade de indigitada tabela, deverá ser apurado pela Embargada, em cumprimento à sentença na demanda cível". Não há omissão.

5. O v. acórdão não foi contraditório com os termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, pois, ao contrário do afirmado nos embargos de declaração, não imputou à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos não ocorreram em regime de urgência/emergência, bem como não foi omissos os impedimentos contratuais apresentados na inicial, uma vez que, sobre tais matérias, restou decidido tratar-se de litispendência com a ação anulatória.

6. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

7. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPC, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

8. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

9. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

10. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

11. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

12. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Na inicial dos embargos a embargante não impugnou especificamente as AIHs, apenas fazendo alegações genéricas do porquê não seria devido o ressarcimento ao SUS. O § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas. Preliminar rejeitada.
2. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.
3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.
4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
5. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
6. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
7. No caso dos autos, com a petição inicial não veio nenhum documento que permitisse ao juízo aferir a veracidade das alegações fáticas sustentadas pela embargante. Desse modo, as alegações que os procedimentos realizados estavam fora da área de abrangência contratada, foram feitos por instituições não credenciadas, são inexigíveis, pois à época os usuários não possuíam mais vínculos com a operadora, estavam sem autorização prévia exigida no contrato, estavam em período de carência, estavam sob a cobertura parcial temporária para lesões ou doenças preexistentes quanto ao contrato com a operadora, diziam respeito a contratos não regulamentados e não abrangidos pela previsão legal do ressarcimento, devem ser rejeitadas por ausência de qualquer instrução processual que permita ao juízo constatar, de fato, as teses sustentadas pela embargante.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

Salienta a embargante que opõe os embargos de declaração para fins de prequestionamento. Nesse passo, elenca dispositivos legais e constitucionais, quais sejam: a) artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, do direito de acesso à Justiça, do devido processo legal, e dos princípios do contraditório e da ampla defesa; b) artigo 139, inciso I, do Código de Processo Civil (direito das partes litigantes de obter igualdade de tratamento); c) artigos 396 e 438, inciso II, ambos do Código de Processo Civil (exibição de documento em posse da administração pública). Requer o provimento dos embargos de declaração para que haja o pronunciamento a respeito dos dispositivos elencados.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o presente recurso tem a finalidade de *prequestionar* a matéria em exame. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível como postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-lo o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal, artigos 139, inciso I, 396 e 438, inciso II, todos do Código de Processo Civil), para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é **inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento** se a decisão embargada não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl. nos EDcl. no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o presente recurso tem a finalidade de *prequestionar* a matéria em exame. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infingente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

3. Ausente qualquer omissão, os aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal, artigos 139, inciso I, 396 e 438, inciso II, todos do Código de Processo Civil), para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é **inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento** se a decisão embargada não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-57.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-57.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no art. 1022 do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação, na parte em que conhecida, restando mantida a sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, com o objetivo de ter reconhecida a prescrição dos débitos cobrados no processo administrativo nº 33902-768.930/2014-63, referentes ao ressarcimento ao SUS, bem como a ilegalidade do cálculo com base no índice de valoração do ressarcimento IVR.

O acórdão da Turma, proferido em 28/11/2019, encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO NA PARTE EM QUE É CONHECIDO.

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. A tese da recorrente que defende a ilegalidade da cobrança do ressarcimento, porquanto ele não atenta para as situações particulares, contratuais, dos beneficiários, bem como a alegação de que a ANS cobra sem se ater as questões particulares, devendo existir uma adequação da cobrança do ressarcimento constitui inovação recursal, pois não suscitada na inicial. Não houve, portanto, a seu respeito apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório. Precedentes.

4. Ainda que assim não fosse, insta lembrar que a parte teve a oportunidade de arguir especificadamente as situações contratuais que entende não ensejarem o ressarcimento, sem embargo da matéria anteriormente poder ser questionada em procedimento administrativo.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

6. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa valida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

7. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo acrescente um ponto percentual incidentes sobre a honorária que foi inicialmente estabelecida.

8. Negado provimento ao apelo, na parte em que é conhecido.

Sustenta a embargante que há no *decisum* omissões e contradições a serem sanadas.

Primeiramente, o acórdão recorrido compreendeu que deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, e que seu marco inicial é o término do procedimento administrativo.

Não obstante, afirma que o STF, no julgamento do RE nº 597.064/RJ pacificou a natureza jurídica do ressarcimento, declarando-a como indenizatória, situação em que aplicáveis as disposições dos arts. 189 e 206, § 3º, IV e V, do Código Civil.

Aduz, portanto, que o *decisum* embargado se encontra omissis ante o posicionamento do STF.

Sustenta, de outra parte, a contradição relativa ao marco inicial da prescrição, uma vez que o art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 determina que a contagem dos cinco anos se inicia da data do ato ou fato do qual se originarem e não da data da notificação do processo administrativo, como decidido no acórdão. Menciona jurisprudência desta Corte.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos para sanar as omissões suscitadas, bem como prequestionar dispositivos legais.

Foram apresentadas contrarrazões (id 123769945).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-57.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Sala aos olhos que o intento dos embargantes nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo dos recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*.

Relativamente à prescrição trienal, o acórdão foi expresso ao decidir em conformidade com a jurisprudência do STJ. Esclareceu, ademais, que a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano é regida pelo Direito Administrativo. Veja-se:

“No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. **Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.**

3. **A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.**

4. **Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.**

5. **Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)”

De igual forma, não houve qualquer omissão ou contradição quanto ao marco inicial da prescrição. O entendimento firmado no julgamento encontra-se amparado em firme jurisprudência, *in verbis*:

“Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMÔ INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. **Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.**

2. **O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, e contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).**

3. **“O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014.” (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).**

4. **O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.**

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição."

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - venha a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR PARTICULARES. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL: DECRETO 20.910/1932 E MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
3. Relativamente à prescrição trienal, o acórdão foi expresso ao decidir em conformidade com a jurisprudência do STJ. Esclareceu, ademais, que a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano é regida pelo Direito Administrativo.
4. De igual forma, não houve qualquer omissão ou contradição quanto ao marco inicial da prescrição. O entendimento firmado no julgamento encontra-se amparado em firme jurisprudência.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 108034379):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). Apreciação do tema de fundo: AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

6. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

7. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

8. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão não analisou a violação do § 8º do artigo 85 do CPC (ID 12800469).

Recurso respondido (ID 126938851).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Sustenta a embargante que o v. acórdão não analisou a violação do § 8º do artigo 85 do CPC.

Constou do voto condutor que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO,.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. Sustenta a embargante que o v. acórdão não analisou a violação do § 8º do artigo 85 do CPC.

3. Constatou o voto condutor que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

4. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-52.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO TONON RODRIGUES - SP311845-A, VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-52.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO TONON RODRIGUES - SP311845-A, VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela autora perante acórdão que negou provimento a seu reexame necessário e deu parcial provimento ao apelo interposto pela União Federal, nos seguintes termos:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO ORDINÁRIA. MÉRITO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. RECONHECIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ADMITIDA. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DO ÔNUS. PROVEITO ECONÔMICO. VALOR NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO PARÂMETRO PARA O PAGAMENTO DA HONORÁRIA DEVIDA, POIS NÃO ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 85, § 2º, DO CPC/15. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. EQUIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 85, § 8º. REEXAME DESPROVIDO E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ADEQUAR A VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELAS PARTES.

1. Dá-se por existente o reexame necessário por força do art. 496 do CPC/15 e do proveito econômico alcançado pela autora com a sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido, ultrapassando o limite disposto no § 3º do citado artigo. Nada obstante, reputa-se desnecessário adentrar no mérito, haja vista que o reconhecimento da duplicidade de cobrança teve aquiescência da própria União Federal, confirmando-se o acerto da r. sentença. Nestes termos, ultrapassa-se a questão para adentrar na distribuição do ônus sucumbencial – motivo do recurso interposto pela autora.

2. A r. sentença declarou a nulidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo 13830.721148/2016-26, por duplicidade de cobrança, afastando-se o valor devido a título de IRRF, juros de mora e multa. Manteve-se, porém, a cobrança de créditos tributários declarados e até então parcelados, objeto do processo 13830.722373/2016-80. Por conseguinte, mantido parte do valor contestado em juízo, tem-se efetivamente configurada a sucumbência recíproca entre as partes, competindo atribuir-lhes proporcionalmente a verba sucumbencial devida, proporção esta apurada a partir do proveito econômico a ser obtido com a prestação jurisdicional.

3. Traz a autora em seu apelo os valores consolidados dos créditos tributários em discussão até janeiro de 2019. O processo 13830.721148/2016-26 tem por cobrança o valor de R\$ 1.613.222,17 e o processo 13830.722373/2016-80 o valor de R\$ 1.272.930,14, quantum documentado e não contrastado pela União Federal, o que permite sua utilização para aferir a proporção da vitória de cada uma das partes (55% - 45%). Porém, há de se reconhecer que o vulto dos valores não corresponde complexidade das questões arguidas na presente causa, centradas na duplicidade da cobrança de um dos valores e na busca pela “verdade real” quanto ao fato gerador dos demais valores. Os fundamentos prescindiram de dilação probatória e perícia para o devido exame, encontrando-se solução adequada às partes já em sentença, traduzindo não só a baixa complexidade da causa, como também o baixo grau de desforço exigido pelos causídicos.

4. Conclui-se que a adoção do proveito econômico obtido como parâmetro adequado para a fixação da honorária não atende aos requisitos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC/15, afrontando-se a razoabilidade que também rege a distribuição dos ônus sucumbenciais, permitindo a incidência da previsão contida no § 8º do referido artigo. A aludida norma deve ser aplicada mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Nestes termos, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Logo, a partir da proporção já identificada, fica a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 22.500,00 e a União Federal ao pagamento de R\$ 27.500,00, ficando as custas também distribuídas proporcionalmente (45% em desfavor da autora e 55% em desfavor da União Federal), reputando-se o quantum aqui definido medida justa e equitativa diante das circunstâncias da causa. Observa-se a concessão da gratuidade de justiça em favor da autora e a suspensão prevista no art. 98, § 3º, do CPC/15.

A autora pede o acolhimento e provimento dos presentes embargos de declaração a fim de eliminar omissão no acórdão por ausência de fundamentação (II do parágrafo único do Art. 1.022 do CPC) bem como, ter deixado seguir tese firmada em julgamento de casos repetitivos (I, do parágrafo único do Art. 1.022 do CPC) quanto a fixação dos honorários sucumbenciais (RE nº 1.746.072-PR) equivocadamente arbitrados por equidade em valores irrisórios, aplicando assim o disposto no Art. 85, § 3º, inciso III do Código do Processo Civil, adequando-os conforme expresso em lei cujo percentual mínimo é de 8% do valor da causa (122268240).

O Conselho Federal da OAB requereu o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* e, subsidiariamente, que sua peça seja recebida como memoriais (122754630).

Resposta (127175646).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-52.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO TONON RODRIGUES - SP311845-A, VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de ingresso como *amicus curiae*, pois a matéria não se reveste dos requisitos previstos no art. 138 do CPC/15 – sobretudo a repercussão social da controvérsia – cingida esta à honorária devida ao causídico. Recebe-se, porém, a petição como memoriais.

No mais, o recurso não merece prosperar.

Restou devidamente consignado no julgado que:

“há de se reconhecer que o vulto dos valores não corresponde complexidade das questões arguidas na presente causa, centradas na duplicidade da cobrança de um dos valores e na busca pela “verdade real” quanto ao fato gerador dos demais valores. Os fundamentos prescindiram de dilação probatória e perícia para o devido exame, encontrando-se solução adequada às partes já em sentença, traduzindo não só a baixa complexidade da causa, como também o baixo grau de desforço exigido pelos causídicos.

Assim, conclui-se que a adoção do proveito econômico obtido como parâmetro adequado para a fixação da honorária não atende aos requisitos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC/15, afrontando-se a razoabilidade que também rege a distribuição dos ônus sucumbenciais, permitindo a incidência da previsão contida no § 8º da aludida norma processual.

(...)

A aludida norma deve ser aplicada mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ficou assentado ainda que, “embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer dos núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, indefiro o pedido de ingresso como *amicus curiae* e nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO, POIS A MATÉRIA NÃO SE REVESTE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 138 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de ingresso como amicus curiae e negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-70.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-70.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico** contra v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao seu apelo interposto contra sentença proferida em ação ajuizada em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**.

O acórdão da Turma, proferido em 28/11/2019, encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO PREVISTO PELO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – COPARTICIPAÇÃO NÃO LEVA À EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

4. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

5. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.

6. Relativamente aos planos em que há coparticipação do usuário, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a contratação de plano dessa modalidade não leva à conclusão de que é descabido o ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.

7. Os atendimentos realizados, alegadamente na modalidade de coparticipação, foram dois, referentes a inibidor da osteólise ao beneficiário (018520300017800, no valor de R\$ 674,25) e acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).

8. Sucede que tais procedimentos, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762) não ensejam a coparticipação do usuário, que se restringe a urgências/emergências e consultas.

9. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

10. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

11. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária inicialmente estabelecida.

12. Negado provimento ao apelo.

A embargante alega o *decisum* é omissivo e contraditório em relação aos atendimentos prestados com previsão de coparticipação, pois parte da jurisprudência compreende que, nesses casos, é devido o ressarcimento ao SUS somente quanto ao valor de responsabilidade da operadora, descontado o montante que caberia ao usuário custear. Colaciona julgado.

Nesse sentido, ressalta a redação do art. 32 da Lei 9.656/98, que afirma dispor que "somente é devido o ressarcimento nos limites dos respectivos contratos".

Aduz que a própria ANS prevê em sua Instrução Normativa 54/2014 motivos de defesa aptos a afastar a cobrança do ressarcimento, quando devidamente comprovados, dentre os quais, a coparticipação.

Sustenta que, diversamente do consignado no acórdão, apenas um atendimento impugnado previa a coparticipação, o de nº 3514250207512, o procedimento de "acompanhamento de paciente pós—transplante de rim fígado coração pulmão células-tronco hematopoiéticas e/ou pâncreas", que alega se tratar de uma consulta especializada, conforme interpretação da ANS, situação que se amolda às hipóteses de coparticipação.

Argumenta que o acórdão se encontra omissivo em relação ao posicionamento do STF, que reconheceu a natureza indenizatória do ressarcimento ao SUS, do que decorre a aplicação das disposições do Código Civil, arts. 189 e 206, § 3º, que preveem prazo prescricional trienal.

Afirma, ademais, que existe contradição em relação aos prazos prescricionais considerados, ante o disposto no art. 1º do Decreto-Lei 10.912/32 aplicado ao caso em tela, uma vez que ele expressamente determina a contagem do prazo "da data do ato ou fato do qual se originarem". Cita jurisprudência.

Requer sejam sanadas as omissões e contradições suscitadas, bem como afirma terem sido prequestionados diversos dispositivos legais e constitucionais, que menciona.

Foram apresentadas contrarrazões (id 123770261).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-70.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem ser parcialmente acolhidos, porém sem efeitos modificativos quanto ao resultado da demanda.

De fato, embora se discuta a questão do ressarcimento ao SUS em razão de dois atendimentos referentes aos beneficiários de nºs 018520300017800 e 018501400623200, objeto de cobrança da GRU nº 29412040002716278, apenas em relação ao acompanhamento de paciente pós-transplante afirma a recorrente se tratar de situação em que há coparticipação do usuário.

Dessa forma, corrijo a redação dos dois últimos parágrafos da pag. 8 de meu voto, bem como os itens 7 e 8 da ementa, para que conste:

"O atendimento realizado, alegadamente, na modalidade de coparticipação foi relativo a acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).

Sucedeu que não restou cabalmente comprovado pela embargante que tal procedimento, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762), enseja sua coparticipação, que se restringe a urgências/emergências e consultas".

"7. O atendimento realizado, alegadamente na modalidade de coparticipação, foi relativo a acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).

8. Sucedeu que não restou cabalmente comprovado pela embargante que tal procedimento conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762), enseja sua coparticipação, que se restringe a urgências/emergências e consultas".

No mais, não assiste razão ao embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanar suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro ao tratar do prazo prescricional e seus marcos, bem como das demais questões abordadas pela embargante.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, sob esses aspectos, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PARTICULAR. *DECISUM* QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA OPERADORA EM AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA ANS. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS PARA CORREÇÃO DO JULGADO E EMENTA RELATIVAMENTE AO ATENDIMENTO AO USUÁRIO E À COPARTICIPAÇÃO. NO MAIS, INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os embargos mereceram parcialmente acolhidos, porém sem efeitos modificativos quanto ao resultado da demanda.
2. De fato, embora se discuta a questão do ressarcimento ao SUS em razão de dois atendimentos referentes aos beneficiários de nºs 018520300017800 e 018501400623200, objeto de cobrança da GRU nº 29412040002716278, apenas em relação ao acompanhamento de paciente pós-transplante afirma a recorrente se tratar de situação em que há participação do usuário. Dessa forma, corrijo a redação dos dois últimos parágrafos de meu voto, bem como os itens 7 e 8 da ementa.
3. No mais, não assiste razão ao embargante. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
5. O r. acórdão foi claro ao consignar tratar do prazo prescricional e seus marcos, bem como das demais questões abordadas pela embargante.
6. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
8. Ausente, sob esses aspectos, qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União argui a ausência de fundamentação quanto ao ICMS destacado e que sua identificação representa inovação recursal; e, no ponto, que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (122804458).

Resposta (123206728).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Ademais, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015887-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015887-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Sepaco Saúde Ltda.** contra v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao seu apelo interposto contra sentença proferida em ação anulatória ajuizada em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**.

O acórdão da Turma, proferido em 28/11/2019, encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO – RAZÕES PARCIAIS DISSOCIADAS - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA ANS – APLICABILIDADE AOS CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98 – HONORÁRIOS RECURSAIS – APELO NÃO PROVIDO NA PARTE EM QUE É CONHECIDA.

1. *Afastada a preliminar de nulidade da sentença, porquanto adotada fundamentação suficiente para a solução da lide, não havendo que se cogitar de nulidade pelo simples fato de não ter se manifestado expressamente sobre cada um dos argumentos que a parte gostaria que se pronunciasse, mas que não são fundamentais à solução da controvérsia posta em deslinde.*
2. *No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.*
3. *O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
4. *A sentença analisou minuciosamente os aspectos contratuais suscitados pela parte autora que inviabilizariam a cobrança de ressarcimento ao SUS. No entanto, a recorrente meramente se reportou ao descrito em sua inicial, ratificando todos os impedimentos que tornaram, a seu ver, indevida a cobrança, sem deduzir argumentos que ataquem especificamente o fundamento declinado pelo MM. Juízo a quo, apresentando razões dissociadas da controvérsia. Mutatis mutandis, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". Precedentes do STJ.*
5. *Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.*
6. *O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.*
7. *A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."*
8. *Admite-se, ainda, a regulamentação dos valores a serem ressarcidos por meio de ato normativo da ANS, porquanto essa atividade não só obedece aos ditames do próprio art. 32 da Lei 9.656/98, como também não há que se falar em delimitação de "base de cálculo" de um tributo e da necessidade de instituição por lei.*
9. *A alegação de que haveria ilegalidade na regulamentação promovida pela ANS frente a suposto vício de competência encontra igual sorte. A uma, pois tanto sua lei de regência (Lei 9.961/00) como o art. 32 da Lei 9.656/98 conferem à ANS a prerrogativa de tratar sobre a matéria; e a duas, porque a regulamentação não tem o condão de tornar a agência reguladora titular dos créditos oriundos do ressarcimento, mas apenas, na forma da Lei 9.656/98, lhe destina o poder-dever de arrecadar e fiscalizar sua cobrança e recolhimento, destinando os recursos obtidos ao Fundo Nacional de Saúde e às entidades operadoras do SUS.*
10. *Não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.*
11. *Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo acrescente um ponto porcentual incidentes sobre a honorária que foi inicialmente estabelecida.*

A embargante alega, em preliminar, a necessidade de conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS no julgamento do RE nº 597.064/RJ, com repercussão geral reconhecida.

Afirma que nesse julgamento também foi reconhecido o caráter indenizatório do ressarcimento, todavia, a extensão dos efeitos da declaração de constitucionalidade apenas será conhecida após o trânsito em julgado desse recurso extraordinário.

Aduz, em relação ao prazo prescricional reconhecido no julgado e seu marco inicial, que houve contradição em relação aos termos dos arts. 206, § 3º, IV, do Código Civil, e omissão quanto ao disposto no art. 10 do Decreto-Lei nº 20.910/32.

Alega que o *decisum* deixou de se pronunciar sobre o alegado excesso da tabela TUNEP, bem como da tabela IVR à luz do voto do Ministro Maurício Corrêa em liminar na ADI 1.9831-8/DF.

Sustenta contradição com os termos do art. 373, II, do CPC, ao imputar à embargante o ônus da prova de que os procedimentos verificados nas 298 AIHs não ocorreram em situação de urgência.

Requer sejam os embargos acolhidos e sanadas a omissão e contradição levantadas para que, ao final, seja mantida a prescrição das cobranças representadas pelas GRUs nºs 45.504.060.667-0, 45.504.060.624-7 e 45.504.059.670-5.

Foram apresentadas contrarrazões (id 123770263).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015887-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSON DI SALVO
APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro ao tratar do prazo prescricional e seus marcos, bem como dos alegados excessos da tabela TUNEP e do índice de valorização do ressarcimento - IVR.

Quanto aos aspectos contratuais suscitados pela recorrente, expressamente consignou:

“Conforme relatado, a sentença analisou minuciosamente os aspectos contratuais suscitados pela parte autora que inviabilizariam a cobrança de ressarcimento ao SUS.

No entanto, verifica-se que a recorrente meramente se reportou ao descrito em sua inicial, ratificando todos os impedimentos que tomaram, a seu ver, indevida a cobrança.

Dessa forma, sob esse aspecto, deixou de impugnar *especificamente* os fundamentos declinados pelo Magistrado *a quo*, apresentando razões dissociadas da controvérsia.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”*

Colacionou, ainda, jurisprudência pertinente.

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, sob esses aspectos, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

“Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PARTICULAR. *DECISUM* QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA OPERADORA EM AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA ANS. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não assiste razão à embargante. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.

3. O r. acórdão foi claro ao tratar do prazo prescricional e seus marcos, bem como dos alegados excessos da tabela TUNEP e do índice de valorização do ressarcimento - IVR, bem assim quanto aos aspectos contratuais suscitados pela recorrente.

4. Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. “Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

8. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023228-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CBPO ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023228-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBPO ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 117402489) opostos por CBPO ENGENHARIA LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária (ID 108034415).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** quanto à "necessidade de inclusão, na parte dispositiva do acórdão, de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV e VI, do Código de Processo Civil".

Manifestação da parte contrária (ID 126939513).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023228-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBPO ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou que, diante da existência de matéria de fato controvertida como tema subjacente à lide, não há espaço jurídico para o emprego do mandado de segurança no presente caso, porquanto incompatível com a dilação probatória necessária, tornando indevida a via processual eleita. É evidente, portanto, a extinção da ação sem análise do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

Nunca é demais lembrar que, no âmbito do mandado de segurança, a extinção da ação sem a análise do mérito **conduz, igualmente, à denegação da segurança** (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09), o que não afasta a possibilidade de renovação do pedido em outra ação (art. 6º, § 6º c/c art. 19).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Enfim, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou que, diante da existência de matéria de fato controvertida como tema subjacente à lide, não há espaço jurídico para o emprego do mandado de segurança no presente caso, porquanto incompatível com a dilação probatória necessária, tornando indevida a via processual eleita. É evidente, portanto, a extinção da ação sem análise do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

3. Nunca é demais lembrar que, no âmbito do mandado de segurança, a extinção da ação sem a análise do mérito conduz, igualmente, à denegação da segurança (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09), o que não afasta a possibilidade de renovação do pedido em outra ação (art. 6º, § 6º c/c art. 19).

4. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-19.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-19.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANTECEDÊNCIA DE DOIS DIAS DO COMUNICADO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. O comunicado de perícia foi enviado à empresa com dois dias de antecedência; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão restou *obscuro* quanto às nulidades apontadas referente aos vícios na comunicação da perícia (prazo para comunicação da perícia) por se tratar de matéria de ordem pública bem como quanto a não observância do disposto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 como critério para aplicação da multa.

Requeru o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente os artigos 8º, 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999, artigos 11, 12 e 16 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 c/c artigo 26, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.784/99.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-19.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que o comunicado de perícia foi enviado à empresa com dois dias de antecedência; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e que a embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo bem como que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

“Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no “caput” deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.”

(...)

Art. 16. O órgão processante aguardará o decurso do prazo, a que se refere o artigo 13, "caput", para oferecimento de defesa pelo autuado, oportunidade em que os autos deverão ser instruídos com a certidão de antecedentes do infrator e parecer da área jurídica.”

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2o São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3o São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5o Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9o-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam arts. 8o e 9o.”

Lei nº 9.784/99:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.”

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado, em especial o apontado artigo 16 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Os exatos lides desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vena utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: RS 10.397,31), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É **comvoto.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTRELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que *o comunicado de perícia foi enviado à empresa com dois dias de antecedência; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e que a embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo bem como que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.*
3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000361-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: INTERTEK DO BRASIL INSPCOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000361-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTERTEK DO BRASIL INSPCOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o crédito pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao crédito nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do crédito, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de crédito e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

A embargante aponta que o acórdão se demonstra omissivo, "notadamente porque não expõe claramente os motivos pelos quais considera legítima a incidência do PIS e da COFINS em questão. Percebe-se que, na verdade, apenas transcreve a ementa de alguns julgados desfavoráveis à tese defendida pela Embargante" (122799338).

Resposta (126939305).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000361-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTERTEK DO BRASIL INSPCOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Com efeito, os temas tidos por omissos foram devidamente tratados no julgado, como se destaca nos seguintes trechos:

"Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(...)

"(D)estaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calcada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF – após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como 'todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica'.

(...)

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, ai sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois 'não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 60.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente rechaçado os argumentos tidos por omissos pela embargante, reconhecendo-se a possibilidade da tributação do PIS/COFINS sobre receitas financeiras; e afastando-se a violação aos princípios da legalidade tributária e da não cumulatividade, bem como ao disposto no art. 195, § 9º, da CF.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010042-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010042-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que deu provimento ao apelo interposto pela União Federal e ao reexame necessário, denegando a segurança. Transcreve-se sua ementa:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

A impetrante alega omissão do julgado quanto ao art. 110 do CTN e aos arts. 195, 145 e 150 da CF, e aos temas da receita, capacidade contributiva, isonomia e legalidade tributária (122784512).

Resposta (126939688).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010042-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.
2. Não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.
4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
5. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.
6. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
7. O embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
8. Depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.
9. Apelação não provida.

Requer sejam sanadas: (a) a *contradição* da decisão, ao indeferir a produção do único meio de prova apto a permitir a comparação dos preços praticados; (b) a *omissão* referente ao mais recente posicionamento do c. STF, reconhecendo a natureza indenizatória do mesmo e, a consequente, aplicação do prazo prescricional trienal, bem como; (c) sanar a *contradição* acerca dos prazos prescricionais.

Prequestiona os artigos 140, 489, 370, 371, 373, todos do NCPC, 4º e 6º, ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 189, 206, §3º, IV, 884, 886, 944, todos do CCB/2002, 32, da Lei 9.656/98, 5ª, *caput*, XXXV, XXXVI, LIV, LV, LXXVIII, 93, IX, todos da CR/88.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da **necessidade de prova pericial e prescrição trienal**, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que *os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).*

Assim, desnecessária a prova pericial requerida "como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos".

Também não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que *no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.*

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício no tocante a tais temas, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer das citadas omissões, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inválvel o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Acerca do termo *a quo* do prazo prescricional, verifco que o v. acórdão foi omisso.

Passo a sanar a mencionada omissão.

A r. sentença assim decidiu sobre o tema:

"No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa aponta que os débitos em questão foram constituídos no bojo do Processo Administrativo n. 33902.388693/2012-99 e possuem vencimento em 08.08.2016, conforme discriminativo que integra a CDA.

Do exame do respectivo processo administrativo (mídia digital de fls. 117), verifica-se que os débitos referem-se a Autorizações de Internações Hospitalares (AIH) referentes ao período compreendido entre setembro/2009 e março/2010, bem como que a executada/embargante foi notificada, em 04.09.2012 (fl. 8 do processo administrativo - PA), dos atendimentos médicos passíveis de ressarcimento, assim como da possibilidade de apresentação de impugnação administrativa.

A ora embargante apresentou impugnações administrativas em 28.09.2012, dando início à fase litigiosa do procedimento administrativo.

As impugnações foram julgadas administrativamente em 15.02.2013 (fls. 949/954-verso do PA). A executada apresentou recurso em 22.03.2013, em face de 13 (treze) AIHs. O recurso foi julgado improcedente em 05.06.2015 (fls. 1013 e verso do PA). Em 12.07.2016 foi emitida a Guia GRU n. 455040603981, no valor de R\$ 13.497,24, com vencimento em 08.08.2016 (fl. 1038 do PA).

Portanto, a efetiva constituição do débito objeto da execução fiscal em apenso ocorreu somente após o julgamento definitivo do recurso administrativo manejado pela executada. Destarte, o termo a quo do prazo prescricional quinquenal iniciou-se na data de vencimento da obrigação não paga pela executada, ou seja, em 09.08.2016 e, portanto, ajustada a Execução Fiscal n. 00010354-09.2016.4.03.6110 em 06.12.2016, não ocorreu a prescrição sustentada pela executada/excipiente."

A r. sentença não merece ser modificada no ponto, pois de acordo com o entendimento pacífico do STJ, conforme recente julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

(...)

5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(REsp 1818600/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

Pelo exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida "como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos".

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo *a quo* do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. "No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado".

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018449-69.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018449-69.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com alegação de omissão e obscuridade, opostos ao acórdão que negou provimento à apelação.

Alegou que: (1) houve omissão no acórdão embargado, pois deixou de analisar as nulidades quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo, por falta de preenchimento do número do processo administrativo e erro no item 2.2 – critério da média, invalidando o auto de infração, por descumprimento dos artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006; e (2) no tocante à aplicação da multa, o acórdão restou obscuro, vez que não analisou o valor da penalidade à luz dos artigos 9º e 9º-A da Lei 9.933/1999.

Houve contrarrazões da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018449-69.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, constou da ementa do acórdão embargado (ID 94369255):

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA INDEFERIDA. PRODUTOS DIVERSOS DO LOTE FISCALIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. O juiz julgou antecipadamente os embargos à execução, indeferindo o pedido de realização de prova pericial, por entender ser a matéria questionada de direito e de fato comprovada de plano, portanto, correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

2. O Código de processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 139, 370 e 371. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, através de decisão fundamentada, por entendê-la inútil ou meramente protelatória.

3. Especificamente no caso em questão, o MM juiz a quo indeferiu fundamentadamente o pedido de produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito (fls. 247).

4. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração 2731053, já que observou as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

5. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A multa aplicada pelo INMETRO é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO 248/08, devido à verificação de o produto MISTURA PARA SOPA DE CARNE SABOR COSTELA COM MACARRÃO E LEGUMES, marca MAGGI, embalagem ALUMIZADA, conteúdo nominal 200 gramas, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da Média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos.

7. A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (fls. 123).

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, todas as amostras fiscalizadas estavam com peso inferior ao descrito na embalagem.

10. A multa aplicada no valor de R\$ 7.140,00 (sete mil, cento e quarenta reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor.

11. O disposto no § 3º, do art. 72, da Lei 9.605/98 não condiciona a pena de multa à aplicação de anterior advertência. Observa-se que a aplicação das penalidades administrativas não se submete a qualquer gradação. As sanções arroladas no referido diploma devem ser aplicadas em cada caso de forma proporcional à gravidade da conduta e aos bens jurídicos lesados, cabendo ao agente competente aferir e impor a pena mais adequada.

12. *Apelação improvida.*"

Com efeito, são improcedentes os embargos de declaração, inexistindo erro material, omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pelo colegiado, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração 2731053, já que observou as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008", e que "é de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão".

Aduziu o acórdão, ademais, que "não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (fls. 123)".

Concluiu que o "autuado, devidamente intimada acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada".

Como se observa, não houve a constatação de qualquer erro essencial que pudesse macular a autuação administrativa, a exigir aplicação dos artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006, como alegou o embargante, cujo intento foi o de mera discussão da causa por inconformismo com o julgamento embargado.

Tampouco cabe a alegação de obscuridade nos parâmetros de aplicação da multa, à luz dos artigos 9º e 9º-A da Lei 9.933/1999, pois restou consignado que "a multa aplicada no valor de R\$ 7.140,00 (sete mil, cento e quarenta reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor".

Deste modo, é patente a contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CONMETRO. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA MULTA. LEI 9.933/1999. VÍCIOS INEXISTENTES. *ERROR IN IUDICANDO*. VIA IMPRÓPRIA.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Constou, com efeito, do acórdão embargado, a propósito do aventado, que “*não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração 2731053, já que observou as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008*”, e que “*é de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão*”.

3. Aduziu o julgado, ademais, que “*não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (fls. 123)*”. Concluiu que o “*autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada*”.

4. Como se observa, não houve a constatação de qualquer erro essencial que pudesse macular a autuação administrativa, a exigir aplicação dos artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006, como alegou o embargante, cujo intento foi o de mera rediscussão da causa por inconformismo como julgamento embargado.

5. Tampouco cabe a alegação de obscuridade nos parâmetros de aplicação da multa, à luz dos artigos 9º e 9º-A da Lei 9.933/1999, pois restou consignado que “*a multa aplicada no valor de R\$ 7.140,00 (sete mil, cento e quarenta reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor*”.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004552-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
REPRESENTANTE: GMACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADRIANA SERRANO C AVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004552-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
REPRESENTANTE: GMACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADRIANA SERRANO C AVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em embargos de declaração rejeitados em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação/restituição, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, requerendo que seja suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, que trata sobre o imposto municipal.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004552-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

REPRESENTANTE: GMACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a inconstitucionalidade da decisão proferida deve ser objeto de recurso extraordinário à instância superior.

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Embora se cuide de embargos de declaração em embargos de declaração não se verifica, no caso, intento protelatório.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

2. Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a inconstitucionalidade da decisão proferida deve ser objeto de recurso extraordinário à instância superior.

3. Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

4. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005555-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005555-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMOLOG LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que o Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo decidiu pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e que não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, requerendo, caso não seja revisado pelo mérito o acórdão, que seja suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, ou dos embargos de declaração no RE 574.706, em que se discute a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, aduzindo que, no Excelso Pretório, tem sido proferidas decisões monocráticas de sobrestamento até a conclusão do julgamento em referência.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005555-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMOLOG LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgada, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucedee observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (re 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

4. Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

5. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007556-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007556-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência de **ICMS** na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; (3) houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; (4) as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (6) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (7) no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e (8) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELADO: LL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RREE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RREE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."*

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, RENATO DO CARMO SOUZA

COELHO - SP235150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, RENATO DO CARMO SOUZA

COELHO - SP235150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação/restituição, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) inovação recursal no pedido de especificação de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, em contrariedade aos princípios dispositivo e da congruência; (3) omissão quanto à violação dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e artigo 27 da Lei 9.868/1999, bem como dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal; artigo 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da Lei Complementar 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; (4) que a interpretação de tais dispositivos, dever-se-ia concluir que a parcela a ser excluída da base de cálculo é a referente ao ICMS a recolher, ou ICMS escritural; e (5) inviável a restituição administrativa por decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, RENATO DO CARMO SOUZA

COELHO - SP235150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

O julgamento do agravo interno já havia decidido pela viabilidade de prosseguir na apreciação do feito nesta instância, independentemente da pendência de embargos de declaração para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema, sem qualquer omissão passível de embargos declaratórios, mormente por falta de exame ou violação dos artigos 525, §13, 926 e 927, §3º, do CPC; artigo 27 da Lei 9.868/1999.

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 500070620.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Também foi alegada inovação recursal na extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, cabe registrar que o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame do artigo 489, §1º, IV a VI, do Código de Processo Civil.

Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, cuja transcrição se renova:

"Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

"DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal. Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)."

Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ. A propósito, cabe considerar, ressalvado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.433/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. *ERROR IN IUDICANDO*. REJEIÇÃO.

1. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

2. Quanto ao mérito, o que se alegou nos embargos de declaração da União foi que haveria necessidade de pronunciamento sobre a jurisprudência que reputa ser inovação recursal a extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame do artigo 489, §1º, IV a VI, do Código de Processo Civil. Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, ao menos no seguinte excerto, cuja transcrição se renova: *"Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório"*. Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida nem cabível de exame em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

3. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

4. Por fim, quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ. A propósito, cabe considerar, ressalvado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.433/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELUZ INDUSTRIA DE LUMINARIAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência de **ICMS** na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, **(1)** a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; **(2)** o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; **(3)** houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; **(4)** as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; **(6)** ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; **(7)** no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo da COFINS; e **(8)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELUZ INDUSTRIA DE LUMINARIAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de desconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior; pois, neste caso, a legalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004531-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004531-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que o Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo decidiu pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e que não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, requerendo, caso não seja revisado pelo mérito o acórdão, que seja suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, ou dos embargos de declaração no RE 574.706, em que se discute a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, aduzindo que, no Excelso Pretório, tem sido proferidas decisões monocráticas de sobrestamento até a conclusão do julgamento em referência.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004531-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em erro em julgando, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 500070620.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em erro em julgando, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

3. Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

4. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

5. Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

6. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000379-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão emagravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) houve inovação recursal no pedido de especificação de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, em contrariedade aos princípios dispositivo e da congruência, e arts. 141, 490 e 492 do CPC; (3) houve omissão quanto à violação dos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei 9.868/1999, bem como dos arts. 195, I, b, da Constituição Federal e arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996, art. 1º da Lei 10.637/2002, art. 1º da Lei 10.833/2002, art. 2º da Lei 9.715/1998, art. 2º da Lei Complementar 70/1991, e arts. 2º e 3º da Lei 9.718/1998; (4) da interpretação de tais dispositivos, dever-se-ia concluir que a parcela a ser excluída da base de cálculo é a referente ao ICMS a recolher, ou ICMS escritural; (5) há contradição por julgamento *ultra petita*, pois inexistente pedido expresso de restituição na inicial, mas somente o de compensação, sendo que a decisão monocrática, mantida pelo acórdão, embora tenha mencionado apenas a compensação, negou provimento à apelação e à remessa necessária, de forma que vigente a sentença, que deferiu restituição de valores recolhidos indevidamente.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

O julgamento do agravo interno já havia decidido pela viabilidade de prosseguir na apreciação do feito nesta instância, independentemente da pendência de embargos de declaração para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema, sem qualquer omissão passível de embargos declaratórios, normemente por falta de exame ou violação dos artigos 525, §13, 926 e 927, §3º, do CPC; artigo 27 da Lei 9.868/1999.

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 500070620.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Também foi alegada inovação recursal na extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, cabe registrar que o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil.

Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, cuja transcrição se renova:

"Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

"DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)."

Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, alegou a embargante que o acórdão embargado incorreu em contradição e em julgamento *ultra petita*, pois o mandado de segurança apenas pleiteou compensação, porém a sentença deferiu restituição e o acórdão, tratando apenas da compensação, confirmou a sentença a negar provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão embargado, como visto em outros julgados, adotou o entendimento de que, declarado inexigível o crédito tributário, o contribuinte pode, após o trânsito em julgado, optar por receber o valor devido por repetição ou compensação, nos termos da Súmula 461/STJ, mesmo que em sede de mandado de segurança, daí porque, no contexto do julgado, a alegação de contradição e julgamento *ultra petita* enveredam para o intento de revisão do julgamento, o que não cabe em embargos de declaração.

Saliente-se que eventual violação, pelo acórdão, do artigo 100 da Constituição Federal ou da Súmula 269/STF, como apontado em casos análogos, ainda que existente, não seria apta à discussão na via processual eleita, razão pela qual inviável o acolhimento do recurso.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. *ERROR IN IUDICANDO*. REJEIÇÃO.

1. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Percebe-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

2. Quanto ao mérito, o que se alegou nos embargos de declaração da União foi que haveria necessidade de pronunciamento sobre a jurisprudência que reputa ser inovação recursal a extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgamento constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil. Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigo 2º e 3º da Lei 9.718/1998. A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, ao menos no seguinte excerto, cuja transcrição se renova: "*Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório*". Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida nem cabível de exame em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

3. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

4. Por fim, alegou-se que o acórdão embargado incorreu em contradição e em julgamento *ultra petita*, pois o mandado de segurança apenas pleiteou compensação, porém a sentença deferiu restituição e o acórdão, tratando apenas da compensação, confirmou a sentença ao negar provimento à apelação e à remessa oficial. O acórdão embargado, como visto em outros julgados, adotou o entendimento de que, declarado inexigível o crédito tributário, o contribuinte pode, após o trânsito em julgado, optar por receber o valor devido por repetição ou compensação, nos termos da Súmula 461/STJ, mesmo que em sede de mandado de segurança, daí porque, no contexto do julgado, a alegação de contradição e julgamento *ultra petita* enveredam para o intento de revisão do julgamento, o que não cabe em embargos de declaração. Saliente-se que eventual violação, pelo acórdão, do artigo 100 da Constituição Federal ou da Súmula 269/STF, como apontado em casos análogos, ainda que existente, não seria apta à discussão na via processual eleita, razão pela qual inviável o acolhimento do recurso.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007132-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NELSON APARECIDO DO CARMO, MAYUMI IKEDA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MOREIRA - SP334189
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MOREIRA - SP334189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em embargos de terceiro em andamento na Justiça Comum do Estado de São Paulo.

2. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

3. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação/restituição, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, requerendo que seja suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, que trata sobre o imposto municipal.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a inconstitucionalidade da decisão proferida deve ser objeto de recurso extraordinário à instância superior.

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a inconstitucionalidade da decisão proferida deve ser objeto de recurso extraordinário à instância superior.

3. Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, *b*, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

4. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002251-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS PETRALTA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002251-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS PETRALTA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) inovação recursal no pedido de especificação de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, em contrariedade aos princípios dispositivo e da congruência, e artigos 141, 490 e 492 do CPC; (3) omissão quanto à violação dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e artigo 27 da Lei 9.868/1999, bem como dos artigos 195, I, *b*, da Constituição Federal; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da Lei Complementar 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e (4) que a interpretação de tais dispositivos, dever-se-ia concluir que a parcela a ser excluída da base de cálculo é a referente ao ICMS a recolher, ou ICMS escritural.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002251-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS PETRALTA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

O julgamento do agravo interno já havia decidido pela viabilidade de prosseguir na apreciação do feito nesta instância, independentemente da pendência de embargos de declaração para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema, sem qualquer omissão passível de embargos declaratórios, mormente por falta de exame ou violação dos artigos 525, §13, 926 e 927, §3º, do CPC; artigo 27 da Lei 9.868/1999.

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 500070620.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Também foi alegada inovação recursal na extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, cabe registrar que o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil.

Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, cuja transcrição se renova:

"Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irsignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

"DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)."

Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN IUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

2. Quanto ao mérito, o que se alegou nos embargos de declaração da União foi que haveria necessidade de pronunciamento sobre a jurisprudência que reputa ser inovação recursal a extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil. Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, ao menos no seguinte excerto, cuja transcrição se renova: "Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irsignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório". Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida nem cabível de exame em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

3. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012044-85.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de NESTLÉ BRASIL LTDA.

Diante da certidão da UFOR (ID 130554321) que constata que no presente feito não há decisão submetida ao duplo grau de jurisdição nem tampouco recurso interposto pelas partes pendente de apreciação por esta E. Corte, determino a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECO-BLASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO-BLASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, **(1)** a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; **(2)** o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; **(3)** omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; **(4)** as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; **(6)** ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; **(7)** no julgamento dos RRETE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e **(8)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO-BLASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."*

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002526-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A contra decisão interlocutória de ID nº 26595910 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5027172-73.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo que indeferiu a liminar pleiteada para que os Impetrados se abstenham de exigir o IOF-Câmbio em relação aos contratos de câmbio celebrados para acobertar os Investimentos Estrangeiros Diretos.

Preende a agravante o reconhecimento de não ser compelida ao recolhimento do IOF-Câmbio em relação a contratos de câmbio celebrados para acobertar investimentos estrangeiros diretos recebidos pela Agravante, aplicando-se a alíquota zero; bem como seja reconhecido seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide.

Afirma que tais contratos, nesses casos de Investimentos Estrangeiros Diretos, sofreriam, no entendimento da Receita Federal do Brasil, a incidência do referido imposto à alíquota genérica de 0,38%, haja vista a inexistência de regra mais específica (art. 15-B do Decreto n. 6.306/07).

Sustenta ser indiscutível o fato de que a intenção do legislador, ao seguir a inteligência do artigo 172 da Constituição Federal e reduzir determinadas alíquotas do IOF câmbio, sempre foi incentivar o investimento e o reinvestimento de capital estrangeiro no País, todavia, inexplicavelmente, a alíquota para os investimentos estrangeiros diretos foi mantida em 0,38%. Nessa toada, o que se pretende não é a concessão de isenção por meio de interpretação extensiva às margens do artigo 111 do CTN, mas tão somente a harmonização da legislação ordinária com preceitos positivados pela Carta Magna.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Recurso respondido (ID 130463862).

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

O mandado de segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, reputam-se ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 63 e 64 disciplinou o fato gerador e a base de cálculo do IOF, nos seguintes termos:

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço."

Especificamente sobre o IOF nas operações de câmbio, estabelece o artigo 15-B do Decreto nº 6.306/2007, na redação dada pelo Decreto nº 8.325/2014:

"Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções:

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero;

II - nas operações de câmbio de natureza interbancária entre instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional autorizadas a operar no mercado de câmbio e entre estas e instituições financeiras no exterior: zero;

III - nas operações de câmbio, de transferências do e para o exterior, relativas a aplicações de fundos de investimento no mercado internacional, nos limites e condições fixados pela Comissão de Valores Mobiliários: zero;

IV - nas operações de câmbio realizadas por empresas de transporte aéreo internacional domiciliadas no exterior, para remessa de recursos originados de suas receitas locais: zero;

V - nas operações de câmbio relativas a ingresso de moeda estrangeira para cobertura de gastos efetuados no País com utilização de cartão de crédito emitido no exterior: zero;

VI - nas operações de câmbio realizadas para ingresso no País de doações em espécie recebidas por instituições financeiras públicas controladas pela União e destinadas a ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável das florestas brasileiras, de que trata a Lei nº 11.828, de 20 de novembro de 2008: zero;

VII - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de débito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários, observado o disposto no inciso VIII: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

VIII - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de débito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior quando forem usuários do cartão a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, suas fundações e autarquias: zero;

IX - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de uso internacional ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito ou de débito decorrentes de saques no exterior efetuado por seus usuários: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

X - nas liquidações de operações de câmbio para aquisição de moeda estrangeira em cheques de viagens e para carregamento de cartão internacional pré-pago, destinadas a atender gastos pessoais em viagens internacionais: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

XI - nas liquidações de operações de câmbio de ingresso e saída de recursos no e do País, referentes a recursos captados a título de empréstimos e financiamentos externos, excetuadas as operações de que trata o inciso XII: zero;

XII - nas liquidações de operações de câmbio para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional com prazo médio mínimo de até cento e oitenta dias: seis por cento;

XIII - nas liquidações de operações de câmbio para remessa de juros sobre o capital próprio e dividendos recebidos por investidor estrangeiro: zero;

XIV - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para constituição de margem de garantia, inicial ou adicional, exigida por bolsas de valores, de mercadorias e futuros: zero;

XV - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio para ingresso no País de recursos através de cancelamento de Depositary Receipts - DR, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores: zero;

XVI - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para aplicação nos mercados financeiro e de capitais: zero;

XVII - nas liquidações de operações de câmbio para fins de retorno de recursos aplicados por investidor estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais: zero; e

XVIII - na operação de compra de moeda estrangeira por instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, contratada simultaneamente com operação de venda, exclusivamente quando requerida em disposição regulamentar: zero.

XIX - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio para ingresso de recursos no País, originárias da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto de que trata a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional: zero. (Incluído pelo Decreto nº 8.731, de 2016)

XX - nas liquidações de operações de câmbio, liquidadas a partir de 3 de maio de 2016, para aquisição de moeda estrangeira, em espécie: um inteiro e dez centésimos por cento. (Incluído pelo Decreto nº 8.731, de 2016)

XXI - nas liquidações de operações de câmbio, realizadas a partir de 3 de março de 2018 para transferência de recursos para o exterior para colocação de disponibilidade de residente no País: um inteiro e dez centésimos por cento. (Incluído pelo Decreto nº 9.297, de 2018)

Depreende-se da redação do dispositivo legal, e conforme reconhece a própria impetrante, a operação de câmbio no caso de investimento estrangeiro direto por meio de integralização de capital social não se enquadra nas hipóteses de alíquotas especiais de IOF-Câmbio, submetendo-se à alíquota geral de 0,38%.

Em observância ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, a norma de exclusão tributária, assim como a de dedução, isenção ou de dispensa de obrigações acessórias, deve ser interpretada restritivamente, em sua literalidade, o que impede seja conferida interpretação ampliada para possibilitar a aplicação de alíquota zero a situações não previstas pela legislação.

Ante o exposto, diante da ausência de pressupostos para concessão, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: RE14416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutela deve ser excepcional, para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, o que não é o caso dos autos.

Além do mais, neste momento processual inexistente qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência pleiteada.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO EM MOTIVAÇÃO E EM FINALIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há demonstração inequívoca de vício na motivação do ato de remoção ex officio, e nem indicação precisa de que a finalidade da remoção foi perseguição política. 2. Em face da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, não é possível o deferimento da medida liminar antes do regular processamento da ação. 3. Agravo interno não provido. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 56644 2018.00.33188-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2018 ..DTPB:.)

Assim, ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar requerida a r. interlocutória deve ser mantida.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ao MPF.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000271-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000271-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

Alegou o contribuinte equívoco do acórdão, pois: **(1)** as demandas tratam de situações jurídicas distintas, inexistindo litispendência; **(2)** à “época da demanda ajuizada em face da Lei nºs 9.718/98, 10637/02 e 10.833/03, sequer havia menção da inclusão dos valores de ajustes a valor presente no conceito de receita bruta, como se verifica no texto da Lei nº 12.973/2014”, **(3)** os Tribunais Superiores entendem pela necessidade de ajuizamento de nova ação, na hipótese de alteração legislativa; e **(4)** “que a própria União Federal já reconheceu que NÃO EXISTE litispendência em caso similar”. Aduziu existência de omissão “com relação ao pedido alternativo do presente Mandado de Segurança, pelo qual, requereu-se, no caso Vossa Excelência entender que a matéria posta à apreciação depende do julgamento do Mandado de Segurança nº 0014063-82.2007.4.03.6105, suspensão da presente ação até que seja proferida decisão final naquela, nos termos do disposto no artigo 313, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil”. Por fim, postulou prequestionamento expresso dos artigos 2º da Lei 12.973/2014, 110 e 170 do CTN, 267 do CPC/73, 195, I, “b”, e 239 da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000271-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, constou, de maneira clara, do acórdão embargado que (ID 95095112, f. 04):

“Na hipótese dos autos, muito embora não haja identidade de partes, considerando as especificidades do polo passivo no mandado de segurança e na ação de rito ordinário, a causa de pedir e o pedido são os mesmos, pois o resultado prático pretendido é igual em ambas as ações, de modo que mantenho a bem lançada sentença extintiva”.

Com efeito, os motivos de irrisignação da embargante frente ao acórdão embargado devem ser tratados por meio de recurso próprio e competente, pois para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Quanto à alegada omissão de análise de pedido alternativo do mandado de segurança para suspensão do feito até julgamento do mandado de segurança 0014063-82.2007.4.03.6105, observa-se que o requerimento não foi reiterado em sede de apelação. Destarte, não há que se cogitar da existência de omissão em matéria não expressamente trazida pela impetrante em sede recursal.

Ademais, o entendimento firmado no acórdão embargado é incompatível com o pleito realizado pela parte de suspensão da demanda, objetivando-se aguardar o julgamento de outro processo.

A determinação de suspensão deste feito em aguardo de posicionamento jurídico em outra demanda, conforme almejado pela parte embargante, somente seria cabível se o fato jurídico naquela discutido fosse essencial ao deslinde desta. Hipótese em que se verificariam duas situações jurídicas diversas, mas interdependentes.

No caso em tela, porém, constata-se litispendência, de modo que não se verifica na demanda original a existência de fato jurídico essencial para o julgamento deste mandado de segurança, apto a ensejar suspensão. O que se percebe, claramente, é a coincidência fático/jurídica entre os processos, de maneira que o julgamento da questão posta no outro feito não é essencial ao deslinde desta, mas sim prejudicial, impossibilitando sua análise de mérito.

Por conta disso, a consequência jurídica prevista pelo Código de Processo Civil na hipótese de reconhecimento de litispendência é a extinção do feito sem julgamento de mérito (artigo 485, V), e não sua suspensão.

Portanto, torna-se impossível cogitar de repercussão diversa da estabelecida pelo acórdão embargado, em razão de perspectiva lógica e sob pena de ofensa direta à norma processual de regência.

Como se observa, o intento não é, propriamente, aclarar omissão do acórdão, mas rediscutir a pretensão com viés modificativo sem que concorram quaisquer dos vícios exigidos para que se acolham os embargos de declaração.

Em verdade, ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (artigos 2º da Lei 12.973/2014, 110 e 170 do CTN, 267 do CPC/73, 195, I, “b”, e 239 da CF), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Os motivos de irresignação da embargante frente ao acórdão embargado devem ser tratados por meio de recurso próprio e competente, pois para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.
3. Quanto à alegada omissão de análise de pedido alternativo do mandado de segurança para suspensão do feito até julgamento do mandado de segurança 0014063-82.2007.4.03.6105, observa-se que o requerimento não foi reiterado em sede de apelação. Destarte, não há que se cogitar da existência de omissão em matéria não expressamente trazida pela impetrante em sede recursal. A consequência jurídica prevista pelo Código de Processo Civil na hipótese de reconhecimento de litispendência é a extinção do feito sem julgamento de mérito (artigo 485, V), e não sua suspensão. Inviável admitir uma repercussão diversa da estabelecida pelo acórdão embargado, em razão de perspectiva lógica e sob pena de ofensa direta à norma processual de regência.
4. Ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (artigos 2º da Lei 12.973/2014, 110 e 170 do CTN, 267 do CPC/73, 195, I, "b", e 239 da CF), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0300732-23.1994.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLATINA PRODUTOS INDUSTRIAIS E AUTOMOTIVOS LTDA, SERGIO FERNANDO ISAR NEVES
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA DANDARO - SP127785-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA DANDARO - SP127785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em 17.01.1994, objetivando a cobrança de crédito tributário no valor total de CRS 452.976,88, em face de PLATINA PRODUTOS INDUSTRIAIS E AUTOMOTIVOS LTDA.

A parte executada opôs embargos à execução fiscal arguindo excesso de execução e que o débito seria anterior à aquisição da empresa pelo sócios atuais.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 18/21).

Os autos permaneceram arquivados pelo período de 24.02.2006 a 05.08.2019.

A União atravessou petição informando a extinção do débito pela via administrativa.

A sentença de fl. 72, proferida em 12.08.2019, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 925 do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da situação prevista nos artigos 924, III, do Código de Processo Civil e artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa.

A exequente interps recurso de apelação para que seja afastada a condenação em verba honorária (fls. 78/81).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mícúla na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para afirir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar o cabimento da condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

A imposição de honorários somente é possível nos casos em que a parte contrária apresentou defesa.

Esse entendimento é ainda mais acertado à vista do que dispõe o CPC/15, que trata os honorários como verba alimentar, pertencente ao advogado, derivada da atuação dele na demanda.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Se a Execução Fiscal foi proposta e sendo, ao final, julgada improcedente ou descabida por qualquer motivo, torna-se cabível a fixação de verba honorária. 2. O critério que deve nortear a imposição do pagamento de verba honorária advocatícia deve ser o da efetiva atuação profissional de Advogado, como se deu neste caso, onde se evidencia que a parte foi obrigada a contratar Causídico para promover a defesa de seu direito subjetivo. 3. Ressaindo dos autos a evidência de que a parte ora agravante deu causa à contratação de profissional para promover a defesa da parte executada, é de se reconhecer o cabimento de sua condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, tal como entendeu o Tribunal de origem. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 199084 2012.01.38993-2, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/05/2019 ..DTPB:.)

Na singularidade dos autos a parte executada opôs embargos à execução fiscal impugnando o débito, os quais foram julgados improcedentes, sendo a questão da verba honorária decidida na mesma ocasião.

Anoto que não houve apresentação de qualquer outra defesa ou efetiva atuação do advogado da executada antes da r. sentença que acolheu a alegação da própria exequente quanto à extinção do débito pela via administrativa.

Assim, não há que se falar em condenação da União ao pagamento de verba honorária em favor da executada.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007794-23.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ VIEIRA - SP143095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2 REGIÃO/SP em face da r. sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 18.10.2013, com base no art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que o valor executado não atinge o mínimo estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a quantia executada supera o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrinca-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento do recurso a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Deixo anotado que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança das anuidades de 2009 a 2012, no valor total de R\$ 2.574,54, contudo, o exequente pleiteou a exclusão da anuidade de 2012.

Diante da exclusão da anuidade de 2012 o feito foi extinto por entender a d. juíza de Origem que não foi atendido o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

No caso, observa-se que o objeto da execução fiscal versa a cobrança de 03 anuidades (2009 a 2011) e, também, que o débito corresponde ao quádruplo da anuidade cobrada do inscrito. Adotando como parâmetro a anuidade fixada para o ano de 2013 (RS 456,00 x 4 = RS 1.824,00) vemos que o valor executado (RS 2.010,76), excluída a anuidade de 2012, com os consectários, supera o mínimo legal.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajustamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002891-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WOLF HACKER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002891-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WOLF HACKER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Allegou a PFN, em face do acórdão embargado, **(1)** a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; **(2)** que o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; **(3)** omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que valem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; **(4)** as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; **(6)** ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; **(7)** no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e **(8)** que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002891-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOLF HACKER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."*

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000457-81.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TSUNEO OHATA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO PROCOPIO PINTO - SP207878
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005125-16.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: MARIA APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE MARIANO - SP168790
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005789-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005789-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) inovação recursal no pedido de especificação de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, em contrariedade aos princípios dispositivo e da congruência, e artigos 141, 490 e 492 do CPC; (3) omissão quanto à violação dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e artigo 27 da Lei 9.868/1999, bem como dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da Lei Complementar 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e (4) que a interpretação de tais dispositivos, dever-se-ia concluir que a parcela a ser excluída da base de cálculo é a referente ao ICMS a recolher, ou ICMS escritural.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005789-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa registrar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

O julgamento do agravo interno já havia decidido pela viabilidade de prosseguir na apreciação do feito nesta instância, independentemente da pendência de embargos de declaração para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade perante a Corte Suprema, sem qualquer omissão passível de embargos declaratórios, momento por falta de exame ou violação dos artigos 525, §13, 926 e 927, §3º, do CPC; artigo 27 da Lei 9.868/1999.

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 500070620.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Também foi alegada inovação recursal na extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, cabe registrar que o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgamento constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil.

Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, cuja transcrição se renova:

"Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

"DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores" (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)."

Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN IUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

2. Quanto ao mérito, o que se alegou nos embargos de declaração da União foi que haveria necessidade de pronunciamento sobre a jurisprudência que reputa ser inovação recursal a extensão dos efeitos do julgamento da Suprema Corte para o ICMS constante da nota fiscal e sobre a validade da exclusão do ICMS faturado em face dos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998. Neste ponto, o acórdão embargado não estendeu os efeitos do julgado constitucional para além do que efetivamente nele decidido, rejeitando, portanto, que o reconhecimento do alcance da exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, tenha ocorrido com infringência ou omissão no exame dos artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492 do Código de Processo Civil. Na esteira do mesmo entendimento, não cogitou de violação à legislação tributária, no que trata dos conceitos de faturamento e receita bruta, base de incidência fiscal, ao reputar que a exclusão do ICMS, na forma exposta e impugnada pela União, deriva da interpretação fixada pela própria Suprema Corte, cuja decisão não poderia ser alterada nas instâncias ordinárias, razão pela qual não se haveria de cogitar, como feito pela embargante, de violação aos artigos 195, I, b, da Constituição Federal, 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º, da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigo 2º e 3º da Lei 9.718/1998. A respeito dos dois pontos acima assinalados, foi expresso o voto condutor do acórdão embargado, ao menos no seguinte excerto, cuja transcrição se renova: "*Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irresignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório*". Logo, se houve desbordamento pela ampliação da matéria deduzida ou pela extensão dada ao acórdão da Suprema Corte no tema do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a impugnação não poderia ser reconhecida nem cabível de exame em embargos de declaração, pois necessária a interposição de recurso próprio perante as instâncias superiores competentes.

3. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou descon sideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000459-03.2007.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: YASUHO TAIRA, AMELIA AIACO NAGATA TAIRA, OPHELIA JORGE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000298-36.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: CARISA GONCALVES DE SOUSA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000442-53.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: KAZUTACANISHIOKA
Advogado do(a) APELADO: NILZA APARECIDA NOGUEIRA - SP120929
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo sobrestado (RE nº 591797), conforme despacho de fls. 68, anote-se o necessário junto ao Sistema PJe e mantenham-se os autos sobrestados em Subsecretaria.
Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000298-02.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: PASCOAL RUBENS CONTI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo sobrestado (RE nº 632212), conforme despacho de fls. 208, anote-se o necessário junto ao Sistema PJe e mantenham-se os autos sobrestados em Subsecretaria.
Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000206-14.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: IOMAR BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004659-67.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DIRCE CANFIELD SICARD, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE RUBIO - SP155299-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: DIRCE CANFIELD SICARD, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE RUBIO - SP155299-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005105-25.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: ROBSON RODRIGUES MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ESTEFANO SALDANHA - SP119287
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009220-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE VIANNA JUNIOR - SP390142
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **de firo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Bauru/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009274-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **de firo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000513-37.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIATA - BORRACHAS E FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-37.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIATA - BORRACHAS E FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que **(1)** a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; **(2)** o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; **(3)** houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; **(4)** as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; **(6)** ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; **(7)** no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e **(8)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-37.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIATA - BORRACHAS E FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam a reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."*

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009294-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferir a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005565-57.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: WALDECIR FAVARO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por WALDECIR FAVARO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de embargos de declaração em face de acórdão da C. Sexta Turma que negou provimento à sua apelação, a CEF atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos Guias de Depósito Judicial do principal e dos honorários (fls. 82/83), pugnano pela intimação do autor a fim de confirmar o acordo entabulado.

Na sequência, o autor, por meio de advogado com poderes específicos para transigir, peticionou nos autos confirmando a celebração da avença, inclusive sobre os valores depositados, requerendo a homologação do acordo e extinção do processo, nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC (ID nº 122732121).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, *b*, do Código de Processo Civil**, restando prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem, à qual caberá decidir sobre o levantamento dos depósitos judiciais.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006711-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006711-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão de desprovinimento de agravo interno contra decisão monoerática que negou provimento à apelação e remessa necessária em mandado de segurança.

Alegou-se, em suma, necessidade de manifestação expressa sobre o seguintes pontos: (1) "Existência de alteração legislativa trazida pela Lei 12.844/2013, passando a constar, expressamente, do artigo 73, caput e parágrafo único, da Lei 9.430/96, a obrigatoriedade da prévia compensação de ofício com débitos sem parcelamento ou parcelados sem garantia, antes da restituição ou pagamento"; (2) "Superação do entendimento trazido no Resp. 1.213.082, julgado pela sistemática dos Recursos Repetitivos, sob a égide da legislação pretérita, diante da modificação legislativa operada"; (3) "Nem todas as hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no artigo 151 do CTN tornam ilegítimo o encontro de contas efetuado pela Administração. No caso da moratória ou parcelamento (incisos I e VI) a dívida é líquida e certa e, até mesmo, vencida, havendo apenas um diferimento do prazo para pagamento. O mesmo não ocorre nas demais hipóteses previstas nos incisos II, III, IV e V, onde a liquidez da dívida não está determinada e tampouco é certa a sua existência"; (4) "Não há falar em ofensa ao artigo 146, III, "b", da CF, pois a Lei 12.844/2013 não tratou de normas gerais do crédito tributário, ao revés, apenas obedeceu ao comando previsto no artigo 170 do CTN"; (5) "O afastamento pelo Poder Judiciário da compensação de ofício contraria o interesse público que se visa preservar através da arrecadação tributária, posto que se há legislação autorizadora da compensação como modalidade de quitação do débito tributário, e se esta pode-se dar de ofício na hipótese de haver débito do contribuinte, contraria o interesse público deixar de extinguir o maior número de débitos do contribuinte, mediante o aproveitamento dos crédito já reconhecidos, somente porque há a expectativa futura de estes virem a ser quitados na sua inteireza com o adimplemento total das parcelas da moratória deferida ao contribuinte"; e (6) "Legítimo que a Administração Tributária, embora tenha concedido um benefício fiscal, permitido o pagamento diferido no tempo, ao constatar que o sujeito passivo devedor de prestações vincendas SEM GARANTIA possui crédito a restituir/ressarcir, primeiro compense-se pelo seu crédito". Por fim, salientou-se necessidade de prequestionamento expresso dos artigos 108, § 2º, 111, 151, II, III, IV e V, 155-A e 170, do CTN; artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86; artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.844/2013; artigo 60 da Lei 9.069/95; e artigo 146, III, "b", da CF.

Não houve resposta da embargada.

Houve manifestação de ciência do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006711-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o acórdão embargado foi assim lavrado:

"AGRAVO INTERNO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme bem delineado na decisão recorrida, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86. Tal entendimento é aplicável tanto em relação à redação original do decreto, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, afastando, portanto, a imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, como ocorre no caso em questão.

2. No mais, não se impõe a compensação de ofício quando os débitos estejam com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, em razão da existência de parcelamento.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido."

Examinados os autos, verifica-se que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, sobre a análise de impossibilidade de compensação de ofício relativa a débitos com exigibilidade suspensa, constatou do acórdão embargado que:

"Ademais, há que ser mantida a sentença no tocante à compensação.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, como ocorre no caso em questão.

Esse entendimento também é pacífico nesta Corte Recursal, conforme se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.- Conforme se extrai do julgado agravado, foi concedida a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de ter restituídos valores indevidamente compensados de ofício pelo Fisco, considerando que o débito compensado encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.- O posicionamento adotado encontra-se fulcrado em julgado proferido pelo C. STJ em sede recurso repetitivo (REsp 1213082/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011). No referido decisório da Corte Superior de Justiça, restou destacada a impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.- Na espécie, o débito compensado, de ofício, pelo Fisco, era objeto de parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade, ex vi das disposições do artigo 151, VI, do CTN.- Afastada a incidência, na espécie, do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual: "existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo", na medida em que vigente a partir de 19/07/2013, sendo certo que o pleito de restituição formulado pela impetrante ocorreu em 13/11/2012, tendo sido proferida decisão administrativa que reconheceu a existência do indébito tributário em 27/11/2012.- Equivocado o argumento da agravante no sentido de que a compensação efetivada encontra fundamento de validade também no artigo 163 do CTN, considerando que tal dispositivo diz respeito à imputação de pagamento a ser efetiva pelo Fisco e não à compensação de ofício.- Agravo legal a que se nega provimento.

(4ª Turma, Juiz Fed. Com. Rel. Marcelo Guerra, AMS 350584, j. 20/07/16, DJF3 02/08/16)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05, não alcança os débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 327489, j. 12/09/13, DJF3 20/09/13)

Logo, consoante a r. decisão recorrida, a situação dos autos não autoriza qualquer sorte de compensação, incidindo na espécie dos autos o entendimento proferido no REsp nº 1.213.082-PR, apreciado no regime do art. 543-C do CPC/1973. Vale dizer, não se impõe a compensação de ofício quando os débitos estejam com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, em razão da existência de parcelamento.

Embora esta última questão debatida nos presentes autos tenha sido submetida a análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral do tema (Tema 874, RE nº 917.285), entretanto, na sistemática do Código de Processo Civil/1973, tal fato não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Conforme bem delineado na decisão recorrida, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86. Tal entendimento é aplicável tanto em relação à redação original do decreto, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, afastando, portanto, a imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, como ocorre no caso em questão.

No mais, não se impõe a compensação de ofício quando os débitos estejam com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, em razão da existência de parcelamento".

Observa-se que o acórdão embargado enfrentou a matéria de maneira suficiente, não havendo que se discutir eventual ausência de fundamentação ou incorreções passíveis de alterar sua conclusão.

De fato, a ideia matriz do precedente da Corte Superior e do acórdão recorrido foi a de que, suspensa a exigibilidade do crédito tributário por parcelamento, fato sobre o qual inexistente controvérsia nos autos, não pode ser compensado de ofício o crédito do contribuinte, em pedido de ressarcimento administrativo, com débito vinculado ao acordo fiscal, com ou sem garantia. Ainda que firmado antes da Lei 12.844/2013, é inquestionável que o acórdão paradigma do julgamento repetitivo aborda a eficácia do parcelamento sobre a exigibilidade fiscal, impedindo, portanto, a compensação de ofício de débitos parcelados. Não cabe, pois, alegar omissão ou qualquer outro vício, no âmbito dos embargos de declaração, para alterar entendimento que, como visto, deriva da interpretação do Código Tributário Nacional com o qual a lei ordinária deve conformidade.

Como se observa, os motivos de irrisignação ao aresto recorrido devem ser tratados por meio de recurso próprio e competente, pois para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Resta claro, pois, que o intento não é, propriamente, aclarar omissão do acórdão, mas rediscutir a pretensão com viés modificativo sem que concorram quaisquer dos vícios exigidos na via eleita. De fato, ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de normas citadas (artigos 108, § 2º, 111, 151, II, III, IV e V, 155-A e 170, do CTN; artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86; artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/96, na redação da Lei 12.844/2013; artigo 60 da Lei 9.069/95; e artigo 146, III, "b", da CF), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado, certo de que a matéria discutida foi devidamente apreciada.

2. Em relação à impossibilidade de compensação de ofício de débitos com exigibilidade suspensa registrou o acórdão embargado que: *“Ademais, há que ser mantida a sentença no tocante à compensação. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.281/76, tanto em sua redação original, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, como ocorre no caso em questão”.*

3. Restou, pois, enfrentada a matéria de maneira suficiente, não havendo que se discutir eventual ausência de fundamentação ou incorreções passíveis de alterar sua conclusão. De fato, a ideia matriz do precedente da Corte Superior e do acórdão recorrido foi a de que, suspensa a exigibilidade do crédito tributário por parcelamento, fato sobre o qual inexistente controvérsia nos autos, não pode ser compensado de ofício o crédito do contribuinte, em pedido de ressarcimento administrativo, com débito vinculado ao acordo fiscal, com ou sem garantia. Ainda que firmado antes da edição da Lei 12.844/2013, é inquestionável que o acórdão paradigma do julgamento repetitivo aborda a eficácia do parcelamento sobre a exigibilidade fiscal, impedindo, portanto, a compensação de ofício de débitos parcelados. Não cabe, pois, alegar omissão ou qualquer outro vício, no âmbito dos embargos de declaração, para alterar entendimento que, como visto, deriva da interpretação do Código Tributário Nacional com o qual a lei ordinária deve conformidade.

4. Ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (artigos 108, § 2º, 111, 151, II, III, IV e V, 155-A e 170, do CTN; artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86; artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.844/2013; artigo 60 da Lei 9.069/95; e artigo 146, III, “b”, da CF), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas citadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-80.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA CENTRO OESTE IGUAATEMI LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DA SILVA ALVES - SP357065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-80.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA CENTRO OESTE IGUAATEMI LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DA SILVA ALVES - SP357065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; (3) houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; (4) as “contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal”, mas “visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos”; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (6) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (7) no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e (8) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-80.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA CENTRO OESTE IGUAATEMI LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DA SILVA ALVES - SP357065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedendo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucedendo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."*

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-04.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LOJAO OSASCO COMERCIO DE CONFECCOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A sentença (ID 126922530) julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por LOJÃO OSASCO COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA e determinou ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP que reconhecesse o direito de o Impetrante excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como de ter restituídos ou compensados os valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal, a SELIC e o trânsito em julgado. A impetrante e a UNIÃO apelaram (ID 126922536, 126922541 e 126922542). O apelo da UNIÃO é padronizado. Em sua apelação a impetrante pede o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a porção referente ao ICMS *destacado* nas notas fiscais. Deu-se oportunidade de respostas. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la nos termos marcados na sentença e a lei vigente ao tempo do ajuizamento da impetração.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial e dou provimento ao recurso do impetrante.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004611-31.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: JORGE MIANO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPOS BOAVENTURA - SP135247
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001434-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CBA MINERVA COLOR BRASIL QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A, WAGNER BERTOLINI - SP154449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001434-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBA MINERVA COLOR BRASIL QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A, WAGNER BERTOLINI - SP154449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência de **ICMS** na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; (3) houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; (4) as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (6) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (7) no julgamento dos RRE 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; e (8) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001434-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CBA MINERVA COLOR BRASIL QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A, WAGNER BERTOLINI - SP154449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedee observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cume da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).”

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-36.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fermac Cargo Consultoria e Assessoria em Transportes LTDA, sob o ID Núm. 130362303, em face da sentença de ID Núm. 130362299, pela qual foi denegada a segurança que objetivava a declaração do direito da impetrante de excluir PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a compensação do indébito tributário recolhido desde 5 (cinco) anos antes da presente impetração. Deu-se oportunidade de resposta. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucede que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tema si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, “**Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo**” (TRF5, PROCESSO nº [08094565520184058302](#), APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

A sentença acha-se conforme a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a reabater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa

São Paulo, 25 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009269-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LARISSA COSTA PORTELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO ROCHA ARAUJO - MS23683
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuide a agravante de comprovar o regular pagamento das custas, em 5 dias úteis, pena de deserção.
INT.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARBON QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBON QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão emagravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; (3) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (4) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (5) a Lei 12.973/2014 repeliu a exclusão de encargos tributários da base de cálculo do PIS/COFINS; e (6) cabe o prequestionamento do artigo 195, I, b, da Constituição Federal.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBON QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedee observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Dentre tais parâmetros, à evidência, encontra-se, em posição central, o próprio artigo 195, I, b, da Lei Maior, que define a materialidade e o campo de incidência das contribuições, sobre os quais se assentou a exclusão do valor correspondente a imposto pago para a formação da base de cálculo, tendo sido, ainda, expresso o acórdão embargado quanto à prevalência do entendimento consolidado pela jurisprudência da Suprema Corte mesmo diante da Lei 12.973/2014.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado *in judicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.
2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior; pois, neste caso, a legalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.
3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.
4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.
5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido *in judicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.
6. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005202-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AUGUSTO CESARIO DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA JADE BUCHALLA - SP359459
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUGUSTO CESARIO DA COSTA NETO contra r. decisão que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** para reconhecer a decadência dos créditos oriundos dos fatos geradores ocorridos no ano de 1993 e declarar o feito parcialmente extinto com relação a estes débitos, com fulcro no art. 487, II, do Código de Processo Civil, rejeitando-a quanto às demais alegações.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista a notícia pelo exequente do pagamento do débito inscrito nas Certidões de Dívida Ativa sob os n.ºs. 80202034144-79, 80203041190-14, 80602087745-53, 80603116634-24 e 80604010082-04 (fl. 243v), declaro extinto o crédito tributário relativo às Certidões de Dívida Ativa acima referidas, com fulcro no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, importante consignar que a formulação de defesa nos próprios autos de execução, pela apresentação da exceção de pré-executividade, constitui hipótese restrita, cabível apenas para apreciação de questões de ordem pública, referentes, no mais das vezes, a alegação de falta dos requisitos necessários para o ajuizamento da execução.

Assim, é admissível quando se suscitam questões aptas a gerar a nulidade do procedimento ou que, por constituírem matéria de direito, podem ser apreciadas pelo Juízo independentemente de dilação probatória.

É esse, inclusive, o entendimento esposado na Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado transcrevo abaixo:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Nestes autos, invocou a excipiente a ocorrência de decadência e prescrição e ilegitimidade de parte, matérias que se incluem no rol das cabíveis de serem apreciadas nessa estreita via.

Fixada essa premissa, passo a analisar a alegada ilegitimidade do excipiente para compor o polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal já foi decidida definitivamente pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

A Corte decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Dispõe a súmula n.º 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

"Assim, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGREsp n.175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j.03.09.12)

Consta dos autos que o feito foi redirecionado ao excipiente após a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, conforme se extrai da certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl.88).

De outra parte, o argumento segundo o qual a inclusão do sócio gerente dependeria de prévio processo administrativo carece de amparo legal, razão pela qual rejeito o pedido no que tange a ilegitimidade de sócio.

No tocante ao alegado recebimento da correspondência de citação por funcionária negligente, inviável a análise na espécie, à vista da Súmula nº 393 do E. S. T.J., in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

"Quanto a alegação de nulidade da citação realizada nos termos do art. 8º, I, da Lei n.º 6.830/80, entendo que a resolução da controvérsia em questão demanda a produção de provas, o que desborda a via estreita da exceção de pré-executividade, sendo necessária, portanto, a discussão em sede de embargos após a devida garantia do juízo, o que torna inadequada a via eleita, rejeito a exceção quanto a alegação de nulidade de citação.

Por fim, passo a analisar as causas extintivas invocadas pela excipiente.

Com efeito, em relação à decadência, vê-se das CDAs que instruem a inicial que os fatos geradores ocorreram entre agosto de 1993 e abril de 1999, sendo o crédito constituído por auto de infração, do qual o contribuinte foi notificado em 29.04.1999. Considerando que para os débitos em cobrança aplicam-se as regras do art. 173, I do CTN, ocorreu a decadência dos créditos oriundos de fatos geradores ocorridos no ano de 1993 (fls. 11, 16, 20, 24, 36, 42, 45, 50, 54, 59), motivo pelo qual declaro o feito parcialmente extinto com relação a estes débitos, com fulcro no art. 487, II, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, razão não assiste à excipiente, uma vez que o auto de infração foi impugnado na via administrativa, e, após o trânsito em julgado da decisão administrativa, o crédito foi definitivamente constituído em 29.02.2008 (292/294). Considerando que a ação foi ajuizada em 28.10.2008, foi proposta dentro do lapso determinado no artigo 174, do CTN. Portanto, rejeito a exceção no que se refere a ocorrência de prescrição.

Em face do acima exposto, acolho parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada e reconheço a decadência dos créditos oriundos dos fatos geradores ocorridos no ano de 1993 e declaro o feito parcialmente extinto com relação a estes débitos, com fulcro no art. 487, II, do Código de Processo Civil, rejeitando-a quanto as demais alegações, nos termos da fundamentação supra."

Nas suas razões recursais, o agravante reitera as alegações apresentadas em sua exceção de pré-executividade, afirmando que os débitos referentes às CDAs de nº Inscrição nº 80208004053-21, 80208004054-02, 80608012448-86, 80608012449-67 e 80708002894-09 foram alcançados pela decadência, tendo em vista que possuem vencimento de 1993 à 1996, exceto as multas, com fatos geradores de 1999, cujas inscrições foram efetivadas na dívida ativa apenas em 2008.

Sustenta que nas CDAs de nº 80 2 02 034144-79, nº 80 2 03 041190-14 e 80 6 03 116634-24, os débitos se encontram prescritos, em razão de terem sido inscritos em 24/12/2002, 09/12/2003 e 09/12/2003, respectivamente, o despacho que determinou a citação ter ocorrido apenas em 18/12/2008, quando já prescritos os débitos.

Contesta a citação, alegando que não foi realizada na pessoa do recorrente, mas sim por uma funcionária, que não possuía poderes de administração ou gerência.

Questiona o redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que o nome do agravante não consta do processo administrativo originário das CDAs em cobro, afrontando, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Contraminuta apresentada (ID 129414397).

Decido.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Alega-se decadência, prescrição e ilegitimidade, sendo em tese cabível tal discussão por meio da exceção oposta.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: REl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgRnt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Inicialmente, ressalto que os débitos referentes às CDAs de nº 80202034144-79, 80203041190-14 e 80603116634-24 já foram declarados extintos pela decisão agravada, em razão da notícia de pagamento, inexistindo, por isso, interesse recursal nestes pontos do recurso.

Em relação à decadência das demais CDAs, a r. decisão especificou que "vê-se das CDAs que instruem a inicial que os fatos geradores ocorreram entre agosto de 1993 e abril de 1999, sendo o crédito constituído por auto de infração, do qual o contribuinte foi notificado em 29.04.1999. Considerando que para os débitos em cobrança aplicam-se as regras do art. 173, I do CTN, ocorreu a decadência dos créditos oriundos de fatos geradores ocorridos no ano de 1993 (fls. 11, 16, 20, 24, 36, 42, 45, 50, 54, 59), motivo pelo qual declaro o feito parcialmente extinto com relação a estes débitos, com fulcro no art. 487, II, do Código de Processo Civil".

Assim, foram extintos todos os débitos cujos fatos geradores ocorreram no ano de 1993, restando, portanto, a discussão acerca dos débitos encontrados nas fls. 12/15, 17/18, 21/23, 27/28, 31/34, 37/41, 43/44, 46/51, 52, 55/58, 60/61.

Percebe-se, dos referidos débitos, que os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1999, não sendo abarcados, portanto, pela decadência. Explico.

Na CDA de nº 80208004053-21 (fls. 10/18), tirando o débito já excluído na r. decisão, observamos os fatos geradores ocorridos entre 1994 e 1999, cujos créditos foram constituídos por meio de auto de infração em 30.04.1999, e inscritos na dívida ativa em 14.07.2008, após terem sido impugnados na via administrativa, com decisão proferida em 27.10.2004 (ID 126082696, pág. 108). Assim, nãda a inexistência de decadência.

O mesmo observa-se nos demais títulos.

Nas CDAs de nº 80208004054-02 (fls. 19/25), nº 80608012448-86 (fls. 35/43), nº 80608012449-67 (fls. 44/52) e nº 80708002894-09 (fls. 53/61), excluindo-se os débitos já considerados decaídos, com fatos geradores de 1993, os demais fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996, cujos créditos foram constituídos por meio de auto de infração em 30.04.1999, e inscritos na dívida ativa em 14.07.2008, após terem sido impugnados na via administrativa, com decisão proferida em 27.10.2004 (ID 126082696, pág. 108).

Por fim, igualmente, as CDAs de nº 80602087745-53 (fls. 26/28), com fatos geradores ocorridos em 1997/1998 e inscritos em 24.12.2002, e nº 80604010082-04 (fls. 32/34), com fatos geradores ocorridos em 1999 e inscritos em 13.02.2004.

Assim, razão não assiste ao agravante, quanto às alegações de decadência dos débitos referentes às certidões de dívida ativa apresentadas na inicial da execução fiscal.

Adiante, a respeito da nulidade da citação efetivada em nome de terceiro, saliento que há muito tempo consagrou-se o entendimento de que o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais não impõe que a citação se dê na pessoa do executado, bastando que o mandado seja entregue no endereço correto do devedor. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA APARÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica nulidade do decurso, por afronta aos arts. 371 e 489 do CPC/2015, quando se decide a lide de forma fundamentada, com a explicitação clara e objetiva dos motivos que levaram à conclusão pela validade da citação da pessoa jurídica.

2. É válida a citação da pessoa jurídica, realizada no endereço de sua sede, mesmo que recebida por pessoa que não tinha poderes expressos para tal, mas não recusou a qualidade de funcionário, devendo prevalecer, no caso, a teoria da aparência. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRnt no AREsp 1385801/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 24/04/2019)

No caso concreto, o recorrente alega apenas a invalidade da citação efetivada na pessoa de terceiro, que não possui poderes de gerência ou administração, o que não afronta a legislação, conforme jurisprudência assentada sobre o tema., uma vez que o mandado foi entregue no endereço da sede da empresa.

Seguindo, acerca do redirecionamento da execução, a Súmula 435 do STJ autoriza que sejam responsabilizados todos os administradores das sociedades empresárias de responsabilidade limitada de forma objetiva, e não foi atingida pelo quanto decidiu o STF no julgamento do RE 562.276/PR, onde se tratou de questão específica.

Nos termos da lei, os gestores das empresas devem manter atualizados os cadastros empresariais, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Tal encargo decorre da lei vigente (artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil combinados com artigos 1º, 2º e 32, II, nº 1 da Lei dos Registros Mercantis, Lei 8.934/94).

O STF não impediu o entendimento da Súmula 435, porque, conforme o voto vencedor da então Ministra Ellen Gracie, “O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.” (RE 562.276/PR, voto condutor do Acórdão, p. 7-10).

A questão é serena no STJ, como se vê do tema nº 630: “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente?” (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Não custa lembrar que a desatenção ao que foi construído com a Súmula 435 e o tema nº 630 pode acarretar a prática de fraudes contra a cobrança de créditos públicos sonegados, o que não pode contar como benéfico do Judiciário.

Neste ponto, merece destaque que a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores segue no sentido de não ser necessária a indicação do nome do responsável na CDA para que este responda pessoalmente pelo débito; deveras, o inciso I do artigo 779 do CPC (repetindo a regra anterior) prescreve a necessidade de menção apenas do devedor direto na CDA; se essa legislação silencia quanto às demais hipóteses, não se faz necessário o prévio lançamento ou a prévia inscrição em dívida ativa para os incisos II a VI. Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do STF, conforme o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIO GERENTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. CPC, ART. 568, V. CTN, ART. 135, III. Execução fiscal. Legitimação passiva. As pessoas referidas no inciso III do art. 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim, sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constem no título extrajudicial (STF – 2 T. – RE 93.491/MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 16/12/1980, v.u., DJ 03/04/1981, p. 2856).

Em sentido idêntico: RE 111.765, RE 107.22, RE 97.610, RE 99.551 e RE 108.766, dentre outros.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, “a”, do CPC.

Intim-se e comunique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017235-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON STEFANI - SP229381-A, VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017235-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON STEFANI - SP229381-A, VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, de ambas as partes, a acórdão que, em mandado de segurança, conheceu em parte da apelação fazendária, dando-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, para validar a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, mantendo a inexistência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou o contribuinte que o acórdão embargado incorreu em contradição, pois, apesar de aplicar o entendimento firmado no RE 574.706 na exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, deixou de estender a tese para as próprias bases de cálculo das contribuições, apesar de o conceito de receita ou faturamento previsto no artigo 195, I, b, da Constituição Federal é o mesmo em ambas as situações.

Por sua vez, alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que o Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo decidiu pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e que não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, requerendo, caso não seja revisado pelo mérito o acórdão, que seja suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, ou dos embargos de declaração no RE 574.706, em que se discute a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, aduzindo que, no Exceção Pretório, tem sido proferidas decisões monocráticas de sobrestamento até a conclusão do julgamento em referência. Sustentou, ainda, ser inviável a restituição administrativa por decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ.

Houve manifestação das embargadas reciprocamente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017235-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON STEFANI - SP229381-A, VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias e do contribuinte apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Alegou a PFN que o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (re 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucedeu observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam a reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ. A propósito, cabe considerar, ressalvado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.431/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.

Por sua vez, em relação aos embargos de declaração do contribuinte, destaca-se que a intenção é rediscutir a causa, não se cogitando de contradição, pois o acórdão embargado já deixou claro que o RE 574.706 não se aplica na exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, conforme trecho extraído do voto:

"Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n°s 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGAM PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)."

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou descon sideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

De fato, para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração fazendários e do contribuinte.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DOS RECURSOS.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias e do contribuinte apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, seja pela não suspensão do processo, seja por violação a dispositivos legais na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. Alegou a PFN que o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (re 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.
3. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior; pois, neste caso, a legalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.
4. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.
5. Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.
6. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).
7. Quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ. A propósito, cabe considerar, ressalvado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.431/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.
8. Em relação aos embargos de declaração do contribuinte, destaca-se que a intenção é rediscutir a causa, não se cogitando de contradição, pois o acórdão embargado já deixou claro que o RE 574.706 não se aplica na exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, conforme inteiro teor do voto.
9. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão ou desconsideração a preceitos normativos invocados, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, ainda assim, não seriam cabíveis ou acolhíveis para efeito de substituir os recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
10. Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, que se prestam apenas a sanar omissão, contradição ou obscuridade, e não revisar o julgamento por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas no julgamento.
11. Embargos de declaração fazendários e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração fazendários e do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009408-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: BELENUS DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELENUS DO BRASIL S/A contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a postergação do vencimento dos tributos federais e a entrega das respectivas obrigações acessórias, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas razões recursais a agravante reitera a argumentação já expandida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-41.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PYTHON ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-41.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PYTHON ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou o contribuinte que o acórdão embargado incorreu em omissão, pois "não houve manifestação expressa em relação a parcela do ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, que certamente deverá ser aquele destacado no documento fiscal, tal como já sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal", e "quanto a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto na IN SRF 1717/2017, inclusive, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas no artigo 1º, inciso I, da IN SRF 1717/2017."

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-41.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PYTHON ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o contribuinte ajuizou ação declaratória para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a restituição do indevidamente recolhido nos últimos cinco anos, com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da INSRF 1.300/2012 e legislação aplicável, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

A sentença julgou procedente o pedido "para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS - em consonância com o julgado no STF 240.785/MG, aplicável à Lei n. 12.973/14 -, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996", condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O apelo fazendário e a remessa oficial foram parcialmente providos "não somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007".

O agravo interno fazendário foi desprovido, sobrevindo embargos de declaração do contribuinte, alegando que o acórdão embargado não se manifestou sobre se o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal, e sobre a compensação dos valores indevidamente recolhidos indevidamente a tal título com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, inclusive com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do artigo 1º, I, da INSRF 1.717/2017.

Em relação à compensação ser possível inclusive com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 1º, I, da INSRF 1.717/2017, evidencia-se que o intento não é suprir omissão, mas fazer prevalecer o entendimento de que norma infralegal pode prevalecer sobre a legislação citada no acórdão embargado, o que configura narrativa de *error in iudicando*, impróprio à discussão na via eleita.

Quanto à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do ICMS cabe, de fato, reconhecer a existência de omissão, pois é inerente à pretensão de mérito formulada a definição do alcance com que a matéria foi decidida pela Suprema Corte, não se cogitando, pois, na resolução deste ponto essencial da controvérsia de violação aos princípios da congruência ou adstrição.

Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApReeNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que:

"Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteado de inovação recursal."

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. OMISSÕES. ACOLHIMENTO EM PARTE.

1. Em relação à compensação ser possível inclusive com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 1º, I, da INSRF 1.717/2017, evidencia-se que o intento não é suprir omissão, mas fazer prevalecer o entendimento de que norma infralegal pode prevalecer sobre a legislação citada no acórdão embargado, o que configura narrativa de *error in iudicando*, impróprio à discussão na via eleita.

2. Quanto à parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do ICMS cabe, de fato, reconhecer a existência de omissão, pois é inerente à pretensão de mérito formulada a definição do alcance com que a matéria foi decidida pela Suprema Corte, não se cogitando, pois, na resolução deste ponto essencial da controvérsia de violação aos princípios da congruência ou adstrição. Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApReeNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que: "Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteado de inovação recursal."

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009550-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N. S. F. COSMETICOS E PRESENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por N. S. F. COSMETICOS E PRESENTES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando ver excluídos Os valores relativos ao ICMS, ao PIS, à COFINS, ao IRPJ e à CSLL da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos, no lucro presumido, como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários fixados nos percentuais mínimos dos respectivos incisos do art. 85, § 3º, do NCPC (ID 124855585).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Defende, em síntese, a impossibilidade de aplicação ao caso do entendimento firmado pelo STF nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão dos tributos em questão nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Sustenta, ainda, ser indevida a restituição de eventual indébito na via administrativa e a necessidade de sujeição da r. sentença à remessa necessária (ID 124855587).

Contrarrazões apresentadas (ID 124855592).

É o relatório.

Decido.

Determino a suspensão deste recurso, pois a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ decidiu afetar os Recursos Especiais 1.767.631, 1.772.634 e 1.772.470 – todos de relatoria da ministra Regina Helena Costa – para julgamento pelo sistema de recursos repetitivos. Tais processos foram indicados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativos de controvérsia (CPC, artigo 1.036, parágrafo 1º). Uma vez registrada como [Tema 1.008](#) no sistema de acompanhamento dos recursos repetitivos, a questão submetida a julgamento está assim resumida: “Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”. Ainda, até o julgamento desses recursos e a definição da tese, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que, em todo o território nacional, versem sobre a questão controvertida.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007057-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007057-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alegou que: (1) houve contradição no acórdão ao asseverar que o agravo de instrumento não é a via adequada para discutir a inissão na posse do imóvel, pois somente em ação de divisão seria possível fazê-lo, considerando que o imóvel arrematada íntegra condomínio, o mesmo ocorrendo em relação à pretensão de anular a carta de arrematação; e (2) não requereu anulação da carta de arrematação, mas o reconhecimento de causa de prejudicialidade externa, já que tramita na Justiça Estadual ação de usucapião em relação ao imóvel discutido, devendo a execução fiscal ser suspensa até o julgamento definitivo da apelação interposta nos autos respectivos.

Houve contrarrazões da embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007057-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, constou da ementa do acórdão embargado (ID 106183111):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. ARREMATÇÃO EM HASTA PÚBLICA. BOA-FÉ DE TERCEIRO PRESERVADA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se vislumbra a possibilidade de, nos estreitos limites de cognição do agravo de instrumento, reconhecer o direito de imediata suspensão da imissão de posse.
2. Após a expedição da carta de arrematação, a invalidação da arrematação só pode ser pleiteada por ação autônoma (art. 903, §4º, CPC/2015), devendo ser preservada a boa fé do terceiro arrematante. Como bem observou a r. decisão agravada, a arrematação de bem imóvel em hasta pública é considerada forma de aquisição originária da propriedade.
3. A pretensão de anular a carta de arrematação, com fulcro na existência de direito possessório precedente, é discussão apta a ser dirimida através do manejo de instrumento adequado, não neste recurso. Precedentes.
4. Agravo de instrumento improvido"

Não procedem as alegações do embargante.

Primeiramente, a contradição, que viabiliza os embargos de declaração, exige e resulta somente de antinômias internas do julgado que impedem a sua integridade e compreensão lógica, não se confundindo com a proposição de incorreção no julgamento, como aventado nos autos a partir da impugnação à conclusão, adotada no acórdão embargado, quanto à inviabilidade da via eleita para discutir imissão na posse do imóvel ou para anular carta de arrematação.

Se houve erro na interpretação das provas ou do direito aplicável não se impugna tal vício através de embargos de declaração, pois a violação, negativa de vigência e contrariedade do julgado à legislação ou jurisprudência somente são passíveis de discussão em recursos distintos de competência das instâncias superiores.

De fato, questionou-se, no caso, a possibilidade de imissão na posse, em decorrência da carta de arrematação, relativamente a imóvel que constitui condomínio, sem que se saiba a parcela objeto da penhora e alienação judicial, impedindo a própria delimitação do bem. Citou-se, a propósito, jurisprudência extraída do julgamento de embargos de terceiro para obstar imissão na posse em imóvel "pro indiviso", buscando demonstrar que houve erro no julgamento embargado, ao decidir em contrário à alegação deduzida e à jurisprudência colacionada.

Não se trata, pois, de contradição interna, de natureza lógica entre diversos segmentos da decisão, mas incompatibilidade do julgado com a interpretação correta da legislação de acordo com a jurisprudência assinalada, o que não se afigura vício sanável pela via dos embargos de declaração.

De igual modo se deve concluir em face da alegação de que o intento do recurso não era anular a carta de arrematação, mas sustar os respectivos efeitos em razão de prejudicialidade externa decorrente de ação de usucapião extraordinário sobre o imóvel em grau de apelação no Tribunal de Justiça ou até a delimitação da área através de ação de divisão ou demarcação.

Ainda que vislumbrada distinção entre anulação e suspensão dos efeitos da carta de arrematação, o acórdão embargado adotou fundamento suficiente à conclusão expedida no sentido de ser indispensável, por previsão legal expressa, ação autônoma para questionar ou obstar a execução da carta de arrematação expedida em favor de terceiro, não se prestando mera petição ao Juízo de origem ou agravo de instrumento para tratar da temática em referência (artigo 903, § 4º, CPC). A impugnação a tal entendimento não se perfaz, validamente, em embargos de declaração fundamentado em contradição, dado que o apontamento é de *error in iudicando*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA E ALIENAÇÃO. CARTA DE ARREMATÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ERROR IN JUDICANDO. VIA IMPRÓPRIA. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Não houve qualquer vício no julgamento, tampouco contradição, pois esta exige e resulta somente de antinômias internas do julgado que impedem sua integridade e compreensão lógica, não se confundindo com a proposição de incorreção no julgamento, como aventado nos autos a partir da impugnação à conclusão, adotada no acórdão embargado, quanto à inviabilidade da via eleita para discutir imissão na posse do imóvel ou para anular carta de arrematação. Se houve erro na interpretação das provas ou do direito aplicável não se impugna tal vício através de embargos de declaração, pois a violação, negativa de vigência e contrariedade do julgado à legislação ou jurisprudência somente são passíveis de discussão em recursos distintos de competência das instâncias superiores.

3. De fato, questionou-se, no caso, a possibilidade de imissão na posse, em decorrência da carta de arrematação, relativamente a imóvel que constitui condomínio, sem que se saiba a parcela objeto da penhora e alienação judicial, impedindo a própria delimitação do bem. Citou-se, a propósito, jurisprudência extraída do julgamento de embargos de terceiro para obstar imissão na posse em imóvel "pro indiviso", buscando demonstrar que houve erro no julgamento embargado, ao decidir em contrário à alegação deduzida e à jurisprudência colacionada. Não se trata, pois, de contradição interna, de natureza lógica entre diversos segmentos da decisão, mas incompatibilidade do julgado com a interpretação correta da legislação de acordo com a jurisprudência assinalada, o que não se afigura vício sanável pela via dos embargos de declaração.

4. De igual modo se deve concluir em face da alegação de que o intento do recurso não era anular a carta de arrematação, mas sustar os respectivos efeitos em razão de prejudicialidade externa decorrente de ação de usucapião extraordinário sobre o imóvel em grau de apelação no Tribunal de Justiça ou até a delimitação da área através de ação de divisão ou demarcação. Ainda que vislumbrada distinção entre anulação e suspensão dos efeitos da carta de arrematação, o acórdão embargado adotou fundamento suficiente à conclusão expedida no sentido de ser indispensável, por previsão legal expressa, ação autônoma para questionar ou obstar a execução da carta de arrematação expedida em favor de terceiro, não se prestando mera petição ao Juízo de origem ou agravo de instrumento para tratar da temática em referência (artigo 903, § 4º, CPC). A impugnação a tal entendimento não se perfaz, validamente, em embargos de declaração fundamentado em contradição, dado que o apontamento é de *error in iudicando*.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009416-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VERZANI & SANDRINI LTDA, VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS LTDA, VERZANI & SANDRINI SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, VERZANI & SANDRINI ADMINISTRAÇÃO DE MAO-DE-OBRA EFETIVA LTDA, VERZANI & SANDRINI ELETRÔNICA LTDA, VERZANI & SANDRINI PARKING ESTACIONAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS - SP274795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERZANI & SANDRINI S.A. E OUTRAS contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais e a entrega das respectivas obrigações acessórias*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inibir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009428-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIONREBIT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto UNIONREBIT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atransversar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, o culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer senções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDBB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)..." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenhrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDeI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003547-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOHN DEERE BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003547-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: JOHN DEERE BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão que proveu em parte apelação do contribuinte em mandado de segurança de compensação.

Allegou a PFN que houve omissão no julgado, pois a restituição administrativa não cabe quando se trata de reconhecimento judicial de crédito ou indébito, sendo possível apenas a repetição por precatório ou a compensação administrativa, sob pena de violação do artigo 100, CF, cabendo interpretar os artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1995 de acordo com tal preceito constitucional, aduzindo que, embora o mandado de segurança constitua ação adequada para reconhecimento do direito à compensação, não é substitutivo de ação de cobrança, conforme as súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões da embargada.

Manifestada a ciência pelo Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, constou da ementa do acórdão embargado (ID 106183082):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência do C. STF tem se consolidado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex, por ato normativo infralegal, posto que, embora haja permissivo legal de reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo não fixou as balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária, conforme se vê no precedente: Ag. Reg. No RE 1.095.001/SC, da Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, j. 06/03/2018; DJE 08/05/2018.

2. Ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao posicionamento do C. STF, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX, veiculada pela Portaria MF 257/2011.

3. Referido entendimento não invalida a Taxa SISCOMEX, mas apenas sua majoração, veiculada pela Portaria 257/2011, não impedindo, por outro lado, a atualização da Taxa com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo.

4. A restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser realizada e homologada perante o Fisco, mediante apresentação da documentação devida, com aplicação do prazo prescricional quinquenal e atualização pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, podendo ser realizada com outros tributos administrados pela RFB, observando-se apenas a vedação da compensação com as contribuições previdenciárias na forma mencionada no art. 26-A da Lei 11.457/2007.

5. Apelação parcialmente provida. "

Com efeito, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se cuida, como alegado, de suprir omissão, mas de discutir inconstitucionalidade ou ilegalidade de restituição administrativa da taxa declarada indevida, sob o entendimento de que apenas o crédito ou indébito reconhecido na via administrativa pode ser objeto de restituição em tal âmbito, diferentemente do que ocorre quando o crédito ou indébito é objeto de ação judicial, caso em que a compensação pode ser administrativa, enquanto que o ressarcimento deve ser necessariamente feito por meio de precatório em observância ao artigo 100, CF, preceito este que impõe a interpretação conforme dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996.

Pleiteou o contribuinte o reconhecimento do direito de obter, administrativamente, a restituição ou compensação administrativa nos termos do artigo 165, CTN, com o reconhecimento judicial apenas do indébito e do direito de ser ressarcido na via administrativa, sem transformar, pois, o mandado de segurança em ação de cobrança. A pretensão não foi impugnada pela embargante nas contrarrazões ao apelo interposto, tendo sido acolhida pelo acórdão embargado. Disto decorre que se tal solução colide com o artigo 100, CF, ou com os artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, ou mesmo artigo 165, CTN, cabe ao embargante interpor recurso extraordinário ou especial à instância superior competente, e não invocar omissão como objetivo de rediscutir matéria em relação ao qual não houve sequer manifestação a tempo e modo.

Em suma, tratando-se de alegação de suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. OMISSÃO INEXISTENTE. ERROR IN IUDICANDO. VIA IMPRÓPRIA.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não se cuida, como alegado, de suprir omissão, mas de discutir inconstitucionalidade ou ilegalidade de restituição administrativa da taxa declarada indevida, sob o entendimento de que apenas o crédito ou indébito reconhecido na via administrativa pode ser objeto de restituição em tal âmbito, diferentemente do que ocorre quando o crédito ou indébito é objeto de ação judicial, caso em que a compensação pode ser administrativa, enquanto que o ressarcimento deve ser necessariamente feito por meio de precatório em observância ao artigo 100, CF, preceito este que impõe a interpretação conforme dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996.

2. Pleiteou o contribuinte o reconhecimento do direito de obter, administrativamente, a restituição ou compensação administrativa nos termos do artigo 165, CTN, com o reconhecimento judicial apenas do indébito e do direito de ser ressarcido na via administrativa, sem transformar, pois, o mandado de segurança em ação de cobrança. A pretensão não foi impugnada pela embargante nas contrarrazões ao apelo interposto, tendo sido acolhida pelo acórdão embargado. Disto decorre que se tal solução colide com o artigo 100, CF, ou com os artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, ou mesmo artigo 165, CTN, cabe ao embargante interpor recurso extraordinário ou especial à instância superior competente, e não invocar omissão como objetivo de rediscutir matéria em relação ao qual não houve sequer manifestação a tempo e modo.

3. Em suma, tratando-se de alegação de suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015940-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARTINS E BASTOS & CIA LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de incluir nas bases de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, **extinguindo a ação sem análise do mérito**, uma vez que configurada sua litispendência em relação aos autos nº 5010067-20.2018.403.6100. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 127531886).

A impetrante interps recurso de apelação. Aduz, em síntese, a inocorrência de litispendência, uma vez que a presente ação busca ver afastada das bases de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS destacado, ao passo que, nos autos nº 5010067-20.2018.403.6100 o pedido se limitava ao valor do ICMS recolhido. Argumenta, ainda, que a sentença proferida naquela ação, embora tenha reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado, pode vir a ser reformada, razão pela qual a questão deve ser definida nos autos presentes (ID 127531888).

Contrarrazões apresentadas (ID 127531892).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 1128816751).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O presente apelo não merece prosperar.

É certo que o pedido estampando nesta ação difere, em extensão, daquele postulado nos autos do mandado de segurança nº 5010067-20.2018.403.6100. Todavia, não se pode negar que, neste momento, **há decisão judicial em vigor** que contempla exatamente o que pretendido pela parte na presente impetração, tornando evidente a ocorrência de litispendência.

Como pontuado pelo MM. Magistrado *a quo*, o reconhecimento do direito à exclusão, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS *destacado* não configura julgamento *extra petita*, mas tão somente a aplicação ao caso concreto da tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016884-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020.

Há que se considerar, ainda, que a questão foi trazida ao Poder Judiciário por meio de mandado de segurança, que depende da comprovação, de plano, de ato **ilegal ou abusivo** perpetrado pela Administração. No caso, diante da existência de sentença favorável à empresa, ou o ato ilegal é o próprio desrespeito à decisão judicial (matéria estranha aos autos) ou não há qualquer coação a justificar a utilização da via mandamental.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004082-74.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 18/01/2016 por UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS (PA 16349.000086/2008-35, CDA 80.6.15.069536-59, vencimento 15/10/2001).

Narra a embargante que acumulou créditos de IPI relativos ao segundo trimestre de 2001, o que ensejou a apresentação de pedido de ressarcimento do saldo credor no montante de R\$ 942.535,68, formalizado no PA 13657.000389/2001-18.

Afirma que o pedido de ressarcimento foi homologado pelas autoridades fiscais, e a embargante apresentou pedido de compensação em 13/08/2001, para extinguir débitos de COFINS do período 07/2001, que gerou o PA 13657.000443/2001-17 mas, antes do pedido de compensação ser apreciado pelo fisco, realizou o pagamento dos débitos de COFINS 07/2001 em 15/08/2001 e 30/09/2002, por meio de guia DARF.

Assim, por não ter utilizado o seu crédito, apresentou novo pedido de compensação em 09/11/2001 para utilização desse crédito, o que gerou o PA 11610.005433/2001-89, relativo aos débitos de COFINS do período de 09/2001, em cobro na execução ora embargada, que não foi homologado pela Receita Federal do Brasil sob o fundamento de que os créditos de IPI apontados já teriam sido utilizados na compensação dos débitos de COFINS do período 07/2001, homologada em 30/08/2004.

Valor atribuído à causa: R\$ 3.409.415,44 (fl. 12). Coma inicial a embargante trouxe documentos aos autos.

Os embargos foram recebidos coma suspensão da execução (fls. 412).

Em sua impugnação a embargada defende a regularidade da cobrança e informa que a embargante apresentou dois pedidos de compensação indicando os **mesmos créditos** de IPI para satisfação de débitos de COFINS 07/2001 e COFINS 09/2001.

Alega que não procede o argumento da embargante no sentido de que o crédito de IPI não foi utilizado para a compensação do débito de COFINS 07/2001, na medida em que: (a) foi a própria empresa quem constituiu o débito por declaração e requereu a sua compensação (b) não houve desistência do primeiro pedido de compensação, (c) não houve discordância quando a empresa foi intimada da homologação da compensação e (d) as insurgências foram apresentadas anos depois, quando a compensação do débito de COFINS 07/2001 já era definitiva.

Por fim, informa que a Receita Federal do Brasil entendeu que o crédito já teria sido aproveitado não estando mais disponível para extinguir o débito de COFINS 09/2001 e que os valores apontados nas DARFs apresentadas pelo embargante foram apropriados a parcelas distintas do débito de COFINS 07/2001, não se sobrepondo à parcela compensada no âmbito do PA 13657.000443/2001-17 (fs. 415/418v e documentos).

Manifestação da embargante e pedido de produção de prova pericial (fs. 435/440).

A produção de prova pericial foi deferida (fl. 444).

A embargada apresentou quesitos da embargada (fs. 449/450).

Aprovados os quesitos formulados pelas partes, foram fixados os honorários periciais em R\$ 5.000,00 (fl. 461), valor depositado pela embargante (fs. 462/463).

O Sr. Perito Judicial peticionou nos autos informando que a embargante não apresentou a documentação contábil requerida, alegando que estaria impossibilitada de fornecer os originais dos documentos e livros solicitados (fs. 470/471).

A embargante foi intimada a apresentar diretamente ao perito judicial a documentação solicitada (fl. 477).

A embargante, por sua vez, alega que estão acostadas aos autos as cópias necessárias para a realização da perícia e requer o início dos trabalhos periciais (fs. 478/480 e mídia digital, fl. 481).

O sr. Perito peticionou nos autos informando que aguarda decisão quanto a realização da perícia contábil na condição em que se apresenta (fs. 484/485).

Por decisão de fs. 499, foi oportunizado à embargante o prazo suplementar de 15 (quinze) dias para que apresentasse a documentação original solicitada pelo perito judicial.

A embargante informa que não obteve êxito na localização dos documentos originais e ressalta que as cópias anexadas aos autos estão em perfeito estado de conservação, sem nenhum dano que dificulte sua leitura ou impossibilite a realização da perícia (fs. 500/502).

Por decisão de fs. 505 o juízo determinou o início dos trabalhos periciais, a ser realizada com base na documentação constante dos autos.

Laudo pericial juntado às fs. 507/528.

Manifestação das partes (embargante - fs. 532/535; embargada - fs. 537/542).

Em 05/11/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de custas e verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo (fs. 549/551).

Inconformada, **apela a embargante** (fs. 553/563).

Alega que os documentos que foram analisados pela Receita Federal do Brasil jamais tiveram sua autenticidade ou idoneidade questionada. Afirma que não foram consideradas no julgamento da lide as cópias juntadas pela apelante nesses autos e a suficiência de documentos apresentados pela apelante nunca foi questionada. Conclui ser nulo o laudo pericial por não ter havido a devida apreciação dos documentos juntados aos autos e a sentença, nos termos do artigo 281 do CPC.

No mais, repisa os argumentos expostos na inicial dos embargos.

Requer seja declarada a nulidade da r. sentença, nos termos do artigo 281 do CPC, tendo em vista que se baseia em Laudo Pericial nulo por afronta ao artigo 423 e 425 do CPC, incisos III e VI do CPC.

Subsidiariamente requer seja reformada a sentença e se reconheça que o crédito tributário encontra-se extinto, por compensação.

Recurso respondido (fs. 568/574v).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade intrinseca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões, que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"....."

A embargante defende ter o direito de utilizar os créditos de IPI relativos ao segundo trimestre de 2001 para a quitação dos débitos de COFINS 09/2001. Alega que apesar de ter indicado os valores para quitação da COFINS 07/2001, posteriormente optou pelo pagamento por meio de DARF, permanecendo credora do valor que indicou no novo pedido de compensação apresentado para a quitação da COFINS 09/2001.

A embargada, por sua vez, alega que o crédito de IPI no valor de R\$ 942.535,68 já teria sido aproveitado para o pagamento da COFINS 07/2001, regularmente homologada pela Receita Federal, não existindo mais créditos disponíveis para extinguir os débitos de COFINS de 09/2001. Com relação a tese de pagamento da COFINS 07/2001 por meio de DARF, sustenta que os valores foram apropriados a outros débitos (distinguidos do COFINS 07/2001), não se sobrepondo à parcela compensada no âmbito do PA 13657.000443/2001-17.

A parte acreditando nas suas alegações requereu a realização de prova pericial contábil, o que foi deferido por este juízo e resultou na elaboração do laudo pericial juntados às fls. 507/530.

De acordo com laudo pericial (fls. 507/530), se depreende que o sr. Perito judicial concluiu pela impossibilidade de apurar a regularidade da compensação para os débitos de COFINS 09/2001, bem como a existência dos créditos indicados no segundo pedido de compensação apresentado pela embargante. Em suas conclusões o expert afirma que "para afirmar que os valores de IPI, informados em DCTF pela Embargante UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., não foram utilizados em duplicidade, será necessário a realização da diligência aos escritórios da Embargante, mesmo com as alegações de seus advogados sobre as dificuldades de localização de documentos, para obter informações comprobatórias sobre as suas alegações".

Vale lembrar que nos embargos à execução, toda a matéria útil à defesa deve ser alegada e provada junto com a inicial, dado o caráter especial desse procedimento judicial, como se depreende do artigo 16, 2º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), o que não foi o seguido pela embargante, que se resumiu a tecer considerações vagas e insuficientes para demonstrar a regularidade da segunda compensação pleiteada (COFINS 09/2001).

Ademais, não se pode ignorar que o aproveitamento do crédito de IPI, relativo ao 2º trimestre de 2001, no valor de R\$ 942.535,68, para a quitação do débito de COFINS 07/2001, teve por origem o pedido de compensação apresentado pelo contribuinte. Ora, se a embargante apresentou pedido de compensação e posteriormente optou pelo pagamento dos débitos indicados no mencionado pedido, por meio de guia DARF, deveria ter tido a cautela de requerer o cancelamento da primeira compensação apresentada, para somente então indicar os créditos em outro pedido de compensação.

Anoto, que a contribuinte pode efetuar a compensação por sua conta e risco, porém, para fins de extinguir o crédito tributário, é necessário que comprove que efetivamente fez a compensação. Não basta comprovar que possui direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença. Para que o crédito tributário seja extinto, é preciso que efetivamente tenha procedido à compensação, fato que não ocorreu no caso sub iudice.

Assim, considerando que o perito judicial não conseguiu apurar a efetividade da compensação dos débitos de COFINS 09/2001 e que a decisão proferida na esfera administrativa indeferiu o pedido de compensação desses créditos (COFINS 09/2001), em razão dos créditos de IPI terem sido utilizados na primeira compensação requerida pela embargante (para quitação da COFINS 07/2001) entendendo que a presunção de certeza e liquidez que goza a CDA não foi ilidida, devendo ser mantida a execução.

Neste momento cabe relembrar, uma das velhas premissas do direito: "*alegar sem provar é o mesmo que não alegar*". Tal assertiva também consta do art. 373, inciso I, do CPC, que dispõe: "*O ônus da prova incumbe: 1- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*".

"....."

A decisão é irretocável e a postura da embargante aproxima-se da litigância de má fé, que alega determinada situação desejando que seja produzida prova pericial comprobatória do quanto alegado, mas não colabora como ato probatório; deveras, o perito judicial deixou claro que concluiu pela impossibilidade de apurar a regularidade da compensação para os débitos de COFINS 09/2001 e a existência dos créditos indicados no segundo pedido de compensação, justo porque a única documentação ofertada pela empresa era inservível para qualquer conclusão.

Destaco que, instada a colaborar como perito por força de despachos judiciais, a empresa somente se escusou dessa colaboração que, EM TESE, poderia corroborar o quanto foi por ela invocado.

Verifica-se que a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. **É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.**

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os **embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio**, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.**

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, **nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial**, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. **Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF.** Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, como o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o **posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.**

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Como já vimos, a **perícia judicial** concluiu que *"para confirmar que os valores de IPI, informados em DCTF pela Embargante UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA. não foram utilizados em duplicidade, será necessária a realização de diligência aos escritórios da Embargante, mesmo com as alegações de seus advogados sobre as dificuldades de localização de documentos, para obter informações comprobatórias sobre suas alegações"* (fl. 527).

A embargante, em sua manifestação acerca do laudo pericial, afirmou que *"a EMBARGANTE pretendia demonstrar, por meio de prova pericial, que (i) o débito objeto da COFINS relativamente ao período de apuração 07/2001 havia sido integralmente quitado pelo pagamento de DARFs, e, principalmente, (ii) que, por consequência, não houve aproveitamento de crédito acumulado de IPI em duplicidade, sendo tais montantes unicamente utilizados para quitar os valores de COFINS relativos ao período de apuração de 09/2001. E esse objetivo foi atingido conforme conclusões do I. Perito."*

Em que pese nessa mesma manifestação a embargante tenha feito ressalva acerca da observação de ser necessária a diligência aos escritórios da embargante, não arguiu nenhuma nulidade nessa oportunidade, apenas o faz agora, em sede de apelação.

Ora, a exemplo do que já era previsto no CPC/73, o CPC/2015 dispõe, no caput do artigo 278, que *"a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão"*.

Assim verifico a ocorrência de preclusão do direito da parte embargante alegar a nulidade do laudo pericial.

A compensação tributária é limitada às estritas condições fixadas em lei, e não importa em extinção eficaz do crédito tributário senão depois de homologada ou aceita pela autoridade fazendária. Ou seja: **o contribuinte não pode realizar a compensação a seu bel-prazer, sem participação do Fisco credor.**

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, em embargos de declaração, a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do **ICMS** na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação/resistência**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou o contribuinte que o acórdão embargado incorreu em omissão, pois, apesar de opostos primeiros embargos de declaração, o acórdão apreciou matéria estranha, deixando de tratar do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, que é aquele destacado das notas fiscais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o contribuinte sustentou omissão no acórdão embargado, vez que deixou de apreciar a questão do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, que seria o destacado das notas fiscais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apesar de opostos primeiros embargos de declaração.

Com efeito, cabe, de fato, reconhecer a existência de omissão, pois a definição do alcance da exclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais integra o mérito da pretensão formulada. Não teria sentido, com efeito, deixar de resolver no julgamento se o valor a ser excluído - ponto controvertido - é o ICMS na sua expressão destacada em notas fiscais ou a ser recolhida pelo contribuinte, de sorte a criar dúvida que não poderia ser esclarecida em oportuna melhor do que no próprio julgamento do mérito.

Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApRecNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que:

"Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteado de inovação recursal."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. No caso, cabe, de fato, reconhecer a existência de omissão, pois a definição do alcance da exclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais integra o mérito da pretensão formulada. Não teria sentido, com efeito, deixar de resolver no julgamento se o valor a ser excluído - ponto controvertido - é o ICMS na sua expressão destacada em notas fiscais ou a ser recolhida pelo contribuinte, de sorte a criar dúvida que não poderia ser esclarecida em oportuna melhor do que no próprio julgamento do mérito.

2. Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApRecNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que: "Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteou de inovação recursal."

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, conforme explicitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009151-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INTELLIGIR SERVICOS E TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE ASSIS RODRIGUES - RJ101315, CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento contra denegação de liminar em sede de mandado de segurança objetivando a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela recolhidos para o último dia útil do 3o (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF no 12/2012. A empresa aduz que, diante da situação fática de pandemia do COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS, bem como em razão do Decreto Estadual n. 64879, de 20.03.2020, que reconheceu o Estado de Calamidade Pública para o Estado de São Paulo, teve sua situação financeira afetada. Argui que, conforme a previsão do artigo 3o da portaria, a RFB e a PFG deverão expedir atos necessários para a implementação do disposto que se refere o mencionado art. 1o. Alega que o Governador do Estado de São Paulo editou o Decreto no 64.879, no dia 20 de março de 2020, reconhecendo o estado de calamidade pública em todo o território estadual e, neste sentido, a omissão da Receita Federal e da Procuradoria na expedição de uma regulamentação, que ressalve-se, apenas ratificaria, o que o decreto federal e estadual já estipulou e que a área de abrangência da calamidade é nacional, apenas prejudica a utilização de um direito líquido e certo da impetrante.

Determinei a regularização das custas, o que foi providenciado pela parte.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custo das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ouseja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrián. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010796-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO YAMATO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010796-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO YAMATO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação/restituição**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que (1) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (2) o artigo 1.040 do CPC pressupõe que a tese de repercussão geral tenha caráter definitivo; (3) houve omissão quanto à questão da responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, conforme artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da Constituição Federal, que validam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, prestigiando, assim, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social; (4) as "contribuições sociais são tributos especiais e, por isso, são regidas por princípios também especiais, diferentes dos princípios peculiares aos tributos em geral (comuns), porque elas não possuem como principal finalidade a arrecadação de recursos financeiros para o sustento de máquina estatal", mas "visam precipuamente à realização de políticas públicas sócio-econômicas, por meio da prestação positiva de direitos sociais fundamentais, para garantir o bem-estar dos cidadãos"; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (6) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnaturaliza a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (7) no julgamento dos RREes 212.209 e 582.461 definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo do COFINS; (8) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça legitima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (9) inviável a restituição administrativa por decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ, matéria a ser considerada em remessa oficial, ainda que não tenha sido objeto do apelo.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010796-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO YAMATO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso, salvo no tópico específico ao final tratado, não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RREes 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedendo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de desconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Percebe-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegendade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ, aduzindo que a matéria não foi examinada no acórdão embargado.

O acórdão embargado, embora tenha assentado que a matéria não foi objeto de apelo, deve ser, efetivamente, sanado, pois a remessa oficial devolveu o exame da questão ao colegiado e, neste aspecto, houve, portanto, omissão. Em suprimento ao julgado, cabe considerar, a respeito e ressalvado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que o indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.433/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para sanar omissão quanto ao ponto especificado, agregando a fundamentação expendida, sem efeito modificativo ao acórdão embargado.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA, SALVO QUANTO À FORMA DE RESSARCIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. SUPRIMENTO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL EM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A narrativa recursal do caso, salvo tópico específico, não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucede observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegitimidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de desconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".

7. Quanto à restituição administrativa, alegou ser inviável com base em decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento da Súmula 461/STJ, aduzindo que a matéria não foi examinada no acórdão embargado. O acórdão embargado, embora tenha assentado que a matéria não foi objeto de apelo, deve ser, efetivamente, sanado, pois a remessa oficial devolveu o exame da questão ao colegiado e, neste aspecto, houve, portanto, omissão. Em suprimento ao julgado, cabe considerar, a respeito e ressaltado posicionamento pessoal a ser ainda formulado, o entendimento da Turma no sentido de autorizar, com lastro na Súmula 461/STJ, que indébito fiscal, reconhecido judicialmente, seja passível de compensação ou restituição administrativa (ApCiv 5009507-66.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; e ApReeNec 5000551-17.2017.4.03.61300, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo), em linha, de resto, com julgados da Corte Superior, a teor do RESP 1.516.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, firmado em interpretação ao disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.433/1996. Se tal entendimento colide com o artigo 100 da Constituição Federal, por incompatível a restituição administrativa com a exigência de precatório judicial, ao contrário da jurisprudência citada, resta à embargante veicular a alegação através de recurso extraordinário, não se prestando os embargos de declaração para reexame da causa.

8. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar omissão quanto ao ponto especificado, agregando a fundamentação expendida, sem efeito modificativo ao acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração apenas para sanar omissão quanto ao ponto especificado, agregando a fundamentação expendida, sem efeito modificativo ao acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITELA INDUSTRIA DE TELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em **agravo interno** de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, **para efeito de compensação**, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que (1) inexistente fundamentação no que pertine à determinação de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de venda de bens e serviços, violando os artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11, 489, II, do CPC; (2) não houve pedido específico de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, em contrariedade aos princípios dispositivo e da congruência, e artigos 10, 490 e 492 do CPC; (3) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (4) embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas na forma de apuração do ICMS, o julgamento do RE 574.706 tem como cerne a contribuição social para o PIS/PASEP e para a COFINS, devendo portanto, ser analisada a legislação da contribuição social para correta aplicação do julgado e (5) a "contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS na legislação vigente tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal compoendo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês".

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

Sucedendo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam a reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Dentre tais parâmetros, à evidência, encontra-se, em posição central, o próprio artigo 195, I, b, da Lei Maior, que define a materialidade e o campo de incidência das contribuições, sobre os quais se assentou a exclusão do valor correspondente a imposto pago para a formação da base de cálculo, tendo sido, ainda, expresso o acórdão embargado quanto à prevalência do entendimento consolidado pela jurisprudência da Suprema Corte mesmo diante da Lei 12.973/2014.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconstitucionalidade com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Percebe-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Quanto à alegação de violação dos artigos 11, 489, II, do CPC, por ter sido excluído da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de venda de bens e serviços, é manifestamente infundada a alegação, pois o acórdão embargado não decidiu no sentido exposto pela recorrente.

Todavia, cabe explicitar a questão, por envolver aspecto essencial ao próprio exame da causa. De fato, a definição do alcance da exclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais integra o mérito da pretensão formulada. Não teria sentido, com efeito, deixar de resolver no julgamento se o valor a ser excluído - ponto controvertido - é o ICMS na sua expressão destacada em notas fiscais ou a ser recolhida pelo contribuinte, de sorte a criar dúvida que não poderia ser esclarecida em oportuna melhor do que no próprio julgamento do mérito.

Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApReeNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que:

"Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteado de inovação recursal."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, porém, de ofício, integro o julgado como o exame do ponto essencial da controvérsia conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazendárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com o julgado nos RRETE 212.209 e 582.461, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros, aduzindo que a natureza jurídica especial de tais contribuições e as normas de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, focadas em garantir universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com tal acréscimo.

2. Sucedendo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam a reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Se o tema é constitucional deve ser tratado segundo a jurisprudência da Corte Constitucional, o que tem sido reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a divergência estabelecida a partir dos enunciados das Súmulas 68 e 94.

4. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

5. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em erro *in judicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

6. Julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACORDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".

7. Quanto à alegação de violação dos artigos 11, 489, II, do CPC, por ter sido excluído da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de venda de bens e serviços, é manifestamente infundada a alegação, pois o acórdão embargado não decidiu no sentido exposto pela recorrente. Todavia, cabe explicitar a questão, por envolver aspecto essencial ao próprio exame da causa. De fato, a definição do alcance da exclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais integra o mérito da pretensão formulada. Não teria sentido, com efeito, deixar de resolver no julgamento se o valor a ser excluído - ponto controvertido - é o ICMS na sua expressão destacada em notas fiscais ou a ser recolhida pelo contribuinte, de sorte a criar dúvida que não poderia ser esclarecida em oportuna melhor do que no próprio julgamento do mérito. Neste sentido, cabe assinalar, a partir do extraído da jurisprudência da Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído é o destacado em notas fiscais, tendo assim, inclusive, decidido esta Turma em reiterados julgados a exemplo da ApReeNec 5000657-64.2018.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, de cujo voto condutor se extrai que: "Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleiteado de inovação recursal."

8. Embargos de declaração rejeitados, porém, de ofício, integra-se o julgado como o exame do ponto essencial da controvérsia conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão em agravo interno de que resultou, em suma, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, para efeito de compensação, nos termos do voto e ementa lavrados.

Alegou a PFN, em face do acórdão embargado, que (1) não seria aplicável ao ISS o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, pois se aplica o RE 592.616, em repercussão geral; (2) a aplicação imediata do RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, viola os princípios da segurança jurídica e boa-fé, tendo a Suprema Corte, em decisões monocráticas, decidido por sobrestar feitos até o exame definitivo do mérito; (3) o ISS e o ICMS devem ser integrados à base de cálculo do PIS/COFINS, cuja hipótese de incidência é o faturamento, equivalente à receita bruta, formado por todos os custos do valor da mercadoria ou serviço; (4) ser o ICMS recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou serviço, pois os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim terceiros; (5) a Lei 12.973/2014 repeliu a exclusão de encargos tributários da base de cálculo do PIS/COFINS; e (6) houve omissão em apreciar o artigo 195, I, b, da Constituição Federal.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-18.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGATA INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que o precedente sobre o ICMS (RE 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento.

No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Dentre tais parâmetros, à evidência, encontra-se, em posição central, o próprio artigo 195, I, b, da Lei Maior, que define a materialidade e o campo de incidência das contribuições, sobre os quais se assentou a exclusão do valor correspondente a imposto pago para a formação da base de cálculo, tendo sido, ainda, expresso o acórdão embargado quanto à prevalência do entendimento consolidado pela jurisprudência da Suprema Corte mesmo diante da Lei 12.973/2014.

Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

Em casos análogos, a Turma já reconheceu não ser cabível a suspensão do julgamento do mérito de recurso até o julgamento de embargos de declaração no RE 574.706 (AC 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/12/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO DO VALOR DE IMPOSTO PAGO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. A narrativa recursal do caso não veicula, a rigor, qualquer imputação de vício apreciável em sede de embargos declaratórios, pois as razões fazedárias apenas concentram esforços em sustentar, no mérito, que teria incorrido o acórdão embargado em *error in iudicando*, pois o ISS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, e que o precedente sobre o ICMS (re 574.706) não se aplica ao ISS, existindo repercussão geral reconhecida no RE 592.616, a ser ainda julgado, e que, especificamente, trata do imposto municipal, além de não ter sido definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto de embargos de declaração no RE 574.706, sendo cabível o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo de mérito pela Suprema Corte.

2. Sucedo observar, porém, que os embargos de declaração não se prestam ao reexame da controvérsia, por suposta violação da interpretação da lei ou da Constituição em consonância com orientação firmada por Corte Superior, pois, neste caso, a ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão proferida devem ser objeto de recurso especial ou extraordinário às instâncias superiores.

3. De toda sorte, importa registrar que a matéria, devolvida ao conhecimento da Turma, tem como base a impugnação à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor pago a título de imposto (seja ISS, seja ICMS, conforme o caso), demonstrando, assim, que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça não resolve o cerne da controvérsia suscitada. Ainda que pudesse contribuir caso a interpretação constitucional fosse coincidente com a legal, é inequívoco que a Turma não poderia deixar de centrar o exame no tema constitucional, objeto da ação.

4. Cabe enfatizar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

5. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento.

6. No plano constitucional as razões expostas pela embargante em defesa da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, do faturamento e da receita, inclusive por razões relacionadas à natureza jurídica das contribuições sociais e os princípios que regem a Seguridade Social -, embora possam ter relevância em contexto particular, não superam, no caso concreto, o entendimento consagrado, pelo Plenário da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

7. Logo, o acórdão embargado, ao aderir à interpretação de mérito fixada pela Corte Constitucional, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, restando claro da narrativa recursal da embargante que a questão é, na verdade, de inconformismo com a solução de mérito, questionada por ter incorrido em *error in iudicando*, vício que, se eventualmente existente, não seria, de toda forma, passível de saneamento em embargos de declaração, exigindo, ao contrário, a interposição, especificamente, de recurso extraordinário.

8. Por fim, julgado o tema constitucional no RE 574.706, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).".

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do contribuinte a acórdão, alegando omissão e contradição, pois: (1) deixou "de apreciar os dispositivos legais e constitucionais trazidos à baila pela ora embargante em sua petição inicial do mandado de segurança e em seu recurso de apelação" (violação aos artigos 97, 165 e 168 do CTN; 4º do Decreto 7.212/2010; 2º, § 1º, da Lei 4.502/1964; 150, I e II, da CF; 39, §4º, da Lei 9.250/1995; e 74 da Lei 9.430/1996), inclusive para fins de prequestionamento; (2) o IPI está sendo exigido na primeira e segunda etapa, mesmo que o produto importado não tenha sofrido qualquer processo de industrialização; (3) não basta a configuração do aspecto temporal, sendo exigível também a ocorrência do aspecto material da hipótese de incidência tributária; e (4) o estabelecimento industrial nacional – a que equiparado o importador – recolhe o IPI apenas uma vez, no momento que as mercadorias industrializadas saem do estabelecimento, já o importador comerciante recolhe o tributo no momento do desembaraço aduaneiro e também da saída do produto do estabelecimento, mesmo que com mesma formatação, em violação ao princípio da isonomia, questão sobre a qual a Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral (RE 946.648), o que justifica o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação impugnada.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973 (EREsp 1.403.532), e precedentes desta Corte e Turma.

Neste sentido, consignou-se, expressamente, a viabilidade e autonomia das operações, legalmente enquadradas como tributáveis e, portanto, distintas entre si, de forma suficiente o bastante para não gerar quebra de isonomia, pela natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a incidência do IPI na saída de bem estrangeiro do estabelecimento importador para revenda após o respectivo desembaraço aduaneiro, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

Assentou-se, no julgamento, que tal exegese decorre da própria legislação, no que equipara, conforme assentado, o importador ao industrial, inexistindo, frente à última incidência, fato gerador capaz de caracterizar *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, visto que a primeira alcança o preço de compra, com a inclusão da margem de lucro do produtor, e a segunda o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem tampouco onerar, excessivamente, a cadeia produtiva dada a possibilidade do próprio crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

Destacou-se, inclusive, que "aplicada a orientação firmada, no âmbito legal, a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente em tal operação específica (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de um eventual vício de inconstitucionalidade, a partir de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida".

Ademais, reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada e, conseqüentemente, a inexistência de indébito fiscal, resta prejudicado o exame da compensação postulada e respectivos dispositivos normativos.

Importa registrar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional, na Suprema Corte, não direciona para qualquer juízo de mérito sobre a inconstitucionalidade, mas apenas reflete o reconhecimento da relevância da controvérsia para além dos interesses subjetivos do processo. Logo, somente como o próprio julgamento do mérito do recurso extraordinário é que se terá o pronunciamento sobre a validade ou não da legislação ou interpretação em comento, não sendo possível extrair, desde logo, qualquer fundamento em contrário ao adotado, no julgamento embargado, em especial para rediscussão e alteração do resultado proclamado.

Assim se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado ou se o acórdão violou os preceitos apontados (artigos 97, 165 e 168 do CTN; 4º do Decreto 7.212/2010; 2º, § 1º, da Lei 4.502/1964; 150, I e II, da CF; 39, §4º, da Lei 9.250/1995; e 74 da Lei 9.430/1996), caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973 (EREsp 1.403.532), e em precedentes desta Corte e Turma.

2. Consignou o acórdão embargado expressamente a viabilidade e autonomia das operações, legalmente enquadradas como tributáveis e, portanto, distintas o bastante para não acarretar quebra de isonomia, pela natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a incidência do IPI na saída de bem estrangeiro do estabelecimento importador para revenda após o respectivo desembaraço aduaneiro, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. Assentou-se, a propósito, que a legislação equipara, para efeito do exposto, o importador ao industrial, inexistindo, frente à última incidência, fato gerador capaz de caracterizar *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, visto que a primeira alcança o preço de compra, com a inclusão da margem de lucro do produtor, e a segunda o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem tanto pouco onerar, excessivamente, a cadeia produtiva dada a possibilidade do próprio crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Destacou-se, inclusive, que “*aplicada a orientação firmada, no âmbito legal, a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente em tal operação específica (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de um eventual vício de inconstitucionalidade, a partir de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida*”.

4. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional, na Suprema Corte, não direciona para qualquer juízo de mérito sobre a inconstitucionalidade, mas apenas reflete o reconhecimento da relevância da controvérsia para além dos interesses subjetivos do processo. Logo, somente com o próprio julgamento do mérito do recurso extraordinário é que se terá o pronunciamento sobre a validade ou não da legislação ou interpretação em comento, não sendo possível extrair, desde logo, qualquer fundamento em contrário ao adotado, no julgamento embargado, em especial para rediscussão e alteração do resultado proclamado.

5. Se houve erro na aplicação do direito, a via processual própria para a correção não é a dos embargos de declaração, por suposta omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando tal recurso à rediscussão da matéria já decidida, por inconformismo da parte com a decisão proferida.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006433-35.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLAUDIO LOPES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, CLAUDIO LOPES MARTINS, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 5.278,72 do principal e R\$ 572,87 da sucumbência - ID 129966280.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008584-71.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLAUDIO FERNANDO COSTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, CLAUDIO FERNANDO COSTA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 1.680,25 do principal e R\$ 168,03 da sucumbência - ID 129966553.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004263-51.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785
APELADO: ENELCINA PINTO MARIANI
Advogado do(a) APELADO: JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA - SP97053
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 05/06/2006 perante a Justiça Estadual, Comarca de Ilha Solteira/SP, por ENELCINA PINTO MARIANI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária do Plano Verão.

ACEF foi citada e apresentou contestação (fls. 15/30).

Em 04/09/2006 o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira proferiu sentença **julgando procedente o pedido** condenando a CEF ao pagamento da diferença entre o percentual de 42,72% e o percentual creditado nas contas poupança discriminadas na inicial, com correção monetária pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de 0,5% ao mês a partir da data em que os créditos deveriam ter sido feitos, observada a prescrição quinquenal, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (fls. 39/42).

Irresignada, a CEF interpôs apelação, arguindo, dentre outros, nulidade da sentença por incompetência da Justiça Estadual (fls. 44/59).

A apelação foi recebida no duplo efeito.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 63/65).

Após, a Juíza de Direito determinou a remessa dos autos ao TJ/SP (fl. 66).

Os autos foram remetidos ao TJ/SP e, na sequência, a esta Corte (fls. 67, vº e 68).

É o relatório.

DECIDO.

Os autos vieram a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação.

Sucede que esta Corte não tem competência funcional para apreciar o acerto ou desacerto de sentença proferida por Juiz de Direito não investido de jurisdição federal. Tal entendimento é contemplado no enunciado da Súmula nº 55 do STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado.

(CC 46.327/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 28/06/2006, p. 223)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 55 DO STJ. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE ANULADA, BEM COMO ESTABELECIDO AQUELE QUE DEVE CONHECER DA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado é a Corte competente para processar e julgar apelação interposta contra sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual, podendo, por isso, ao examinar conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado de qualquer desses órgãos do Poder Judiciário (CC nº 4.408/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA DE RIBEIRO, DJU DE 17/05/1993).

3. Conflito conhecido para, anulada a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Lages, determinar a remessa do feito ao Juízo Federal da referida cidade do Estado de Santa Catarina, onde deverá ser processada a execução.

(CC 30.367/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 51)

Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça julgar o recurso de apelação pendente – como, aliás, sinalizou o despacho de fl. 66 – já que interposto em face de sentença proferida por Juiz Estadual fora das hipóteses previstas no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, ainda que para declarar a nulidade da sentença.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, ante a incompetência desta E. Corte para o julgamento do feito, **dando-se baixa na distribuição**.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005780-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: ZELIA COSTA SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ZELIA COSTA SOUSA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, com pedido de liminar, objetivando a emissão de ordem para que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana sob o nº 153710786.

Foi concedido o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à análise do pedido de concessão do benefício. (ID 127187929).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, pelo que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 07.02.2019, sob o nº 153710786, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo legal, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 128891142), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 21.039.070/744/2018-APOV, datado de 04.06.2018, "que o protocolo de recurso referente ao NB 183.905.330-2 foi encaminhado ao Conselho de Recursos da Previdência Social em 01.06.2018." (ID 7548976 – pág. 1/2).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do *writ* acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005567-16.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: MARIA MOREIRA DA SOLIDADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
PARTE RE: AGENCIA DIGITAL SAO PAULO LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA MOREIRA DA SOLIDADE contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – AGÊNCIA SÃO PAULO LESTE, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora analise imediatamente o pedido administrativo.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora dê andamento ao processo administrativo para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, Protocolo nº 1806902292, pendente de análise. A determinação judicial deverá ser cumprida no prazo de 15 (quinze) dias. (ID 127842672).

A r. sentença com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a mora da autoridade coatora. Custas devidas pela parte impetrada. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário, em consonância com § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 130455099), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 204/2020, datado de 30.01.2020, "que a análise do requerimento de benefício foi concluída." (ID 127843451).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012395-28.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: MANOEL NICOLAU MENDES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MANOEL NICOLAU MENDES contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 128408187), o ilustre representante do Ministério Público Federal, deixou opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 1351/2019, datado de 26.09.2019, "que a análise do procedimento administrativo foi concluída, conforme incluso extrato comprobatório." (ID 124593377).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015186-10.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: APARECIDA FATIMA DE CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA DE FREITAS AOYAMA - SP372871-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por APARECIDA FATIMA DE CAMPOS contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS CAMPINAS CENTRO, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada a imediata análise do pedido administrativo referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foi concedido o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento administrativo referente ao NB 42/188.098.144-8, no prazo de 10 (dez) dias, devendo este Juízo ser comunicado acerca de seu cumprimento. (ID 124972080).

A r. sentença julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sem custas, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º da lei n. 12.016/2009).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 128046355), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, que a análise do benefício n. 42/188.098.144-8 foi realizada e que o procedimento administrativo “encontra-se aguardando a análise dos formulários descritivos de atividades exercidas em condições especiais que deve ser efetuada por Perito Médico Federal.” Ressaltou que com as alterações da lei n. 13846/2019, “a perícia médica é hoje desvinculada ao INSS constituindo a Subsecretaria de Perícia Médica Federal, vinculada ao Ministério da Economia, razão pela qual o que demanda análise médica não depende de gerenciamento desta autarquia e sim da Subsecretaria de Perícia Médica Federal”.

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005202-59.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOSE ANTONIO AFONSO DA SILVA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando a emissão de ordem para que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 27110700.

Foi concedido o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de **15 (quinze) dias**, proceda à análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 27110700, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida. (ID 124593355).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, pelo que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 11.12.2018, sob o número 27110700, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo legal, subamos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 128601264), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 1649/2019, datado de 14.11.2019, “que a análise do procedimento administrativo foi concluída, conforme incluso extrato comprobatório.” (ID 124593377).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007954-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: JOAO RODRIGUES FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOAO RODRIGUES FILHO contra o ato praticado GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, com pedido de liminar, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a imediata análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 01/03/2019, sob o protocolo nº 1003163429.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o nº 1003163429, apresentado em 01/03/2019, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou, caso já tenha sido analisado, que comunique o impetrante, bem como este Juízo (ID 125598126).

A r. sentença julgou a presente ação mandamental, extinguindo o feito com o exame de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1003163429, protocolado em 01/03/2019, confirmando a liminar anteriormente deferida. Isento de custas. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 128710455), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 170/2020, datado de 27.01.2020, “que a análise do requerimento de benefício foi concluída.” (ID 125598135).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001431-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: MOACI SATURNINO TENORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARIA MOREIRA DA SOLIDADE contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora analise o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (**protocolo 704856866**), apresentado pelo impetrante, no prazo de **30 (trinta) dias**.

A r. sentença concedeu a segurança nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09, confirmando a liminar deferida, que resultou na conclusão da análise do recurso administrativo. Custas na forma da lei. Os honorários advocatícios não são cabíveis em sede de Mandado de Segurança (art. 25 da Lei 12.016/09). Decorridos os prazos recursais, com ou sem a interposição de recurso, encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 128601278), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 0696/2019, datado de 26.03.2019, "a conclusão do processo administrativo nº 188.565.804-1, requerido pelo Sr. MOACI SATURNINO TENORIO DOS SANTOS. O referido requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido em 25/03/2019, conforme anexo, com ciência ao interessado, mediante correspondência." (ID 123726717).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por APARECIDO CARLOS DA SILVA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora analise o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao protocolo n. 152.587.857-7.

O pedido de liminar foi deferido para a liminar para que a autoridade impetrada, no prazo das informações, proceda ao julgamento do pedido administrativo, referente ao protocolo supramencionado ou **justifique especificamente eventual impossibilidade** por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo (medida esta efetivada pela autoridade impetrada – ID 196211961). Custas pelo INSS, que é isento. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos voluntários, subamao E. TRF para o reexame obrigatório (Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 128716263), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 21.024/2412/2019, datado de 20.07.2019, “que trata-se de requerimento realizado no modelo do INSS Digital que recebeu nº de tarefa 1525878577. Esclarecemos que esse requerimento deu origem ao benefício 42/192.364.054-0 que encontra-se concedido.” (ID 105224623).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por EDGAR SOUZA MEIRA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE, com pedido de liminar, objetivando a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido de concessão de aposentadoria no prazo de dez dias.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 191398117, em 30 (trinta) dias.

A r. sentença confirmou a liminar parcialmente deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de concessão de aposentadoria (protocolizado sob o nº 191398117), em 30 (trinta) dias, e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 127438856), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 1273/2019, datado de 18.09.2019, que tão logo o segurado cumpra com a determinação de juntada de documentos necessários, o requerimento terá sua análise concluída (ID 124229242).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ELIELINA BASILIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do V. acórdão (id 66149786), pratico este ato meramente ordinatório para intimação do supracitado acórdão abaixo transcrito.

“RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Elielina Basilio contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Pirassununga / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Regularmente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIELINA BASILIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento dos pedidos administrativos de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, enfermeira, 53 anos, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, hérnia lombar, lombalgia, síndrome do manguito rotador, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames, receituário para medicação e encaminhamento para fisioterapia, são, em sua maioria, anteriores ao período em que pleiteou o benefício na esfera administrativa (2017) e não refletem sua atual situação de saúde.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIELINA BASILIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Os documentos apresentados, embora demonstrem a presença das patologias relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026830-66.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: OSMAR MARIANO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 13527211SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito. 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do voto da des. federal Inês Virginia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto e o des. Federal Luiz Stefanni, vencidos o relator e o des. federal Paulo Domingues que davam provimento à apelação do INSS. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032604-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MATILDE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JACQUELYNE GARCIA VIDOTTO DA CUNHA - SP184709-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030090-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural e urbana.
2. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexistia nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

7. Apelação parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.”

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011135-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ANTONIO FERREIRA ALVES DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ANTONIO FERREIRA ALVES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de ‘justiça gratuita’ pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

No caso, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social – CNIS e pela documentação trazida pelo INSS, a parte autora tem capacidade financeira de arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais, inclusive de honorários de sucumbência, já que mantém vínculo laboral com a empresa Colgate Palmolive Industrial Ltda., tendo recebido em março de 2020, remuneração no valor de R\$ 4.465,09.

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Portanto, acolho a impugnação ofertada pelo INSS em sede de apelação e **indefiro o benefício da justiça gratuita**.

Nestes termos, cabe citar o disposto no artigo 99 do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 7º **Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.**”

Dessa forma, inibe-se a parte autora para, no prazo de 05 dias, efetuar o recolhimento do preparo (incluindo taxa de porte e remessa).

Mantendo-se inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020105-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Artur Nogueira / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao Instituto.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão agravada.

Como inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, "do lar", 40 anos, afirma ser portadora de graves enfermidades incapacitantes neurológicas.

De acordo com a documentação que instrui o presente recurso, depreende-se que a parte autora demonstrou a existência dos males incapacitantes.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, consta na planilha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID nº 87555193/1) que a parte autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social iniciou seus recolhimentos em 01/05/2018.

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a autora de polineuropatia amiloidótica, doença hereditária caracterizada por alterações do sistema nervoso.

Assim, levando em consideração o ingresso ao RGPS (05/2018), na categoria de segurado facultativo, e que a incapacidade fora fixada em janeiro de 2018, pela Autarquia, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiar-se como fim de obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo se comprovar o contrário durante a fase probatória da ação originária deste recurso.

Portanto, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito de Artur Nogueira / SP.

I.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006825-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS ARAUJO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Sumaré/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que o documento apresentado para comprovação da incapacidade fora produzido após a perícia administrativa, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 127945621/1).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada é portadora de meningioma, com lesão cerebral frontal, submetida a procedimento cirúrgico, sem condições de retorno ao trabalho em janeiro de 2019 (ID nº 127945620/4), e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AG 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-95.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
APELADO: ILSA MARIA DE SOUZA MOURA
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. RECEBIMENTO DE VALORES EVENTUALMENTE DEVIDOS E NÃO PAGOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.

I - Dívidas não subsistem sobre o caráter personalíssimo do benefício de prestação continuada - LOAS, de sorte que, apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gerando o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

II - O benefício de amparo social previsto no artigo 203, V, da CF, mesmo sendo vantagem de natureza personalíssima, pode ser pago aos herdeiros, ainda que a parte requerente tenha falecido no curso do processo.

III - Caso seja reconhecido que o benefício era devido à parte requerente, o direito às parcelas atrasadas (resíduos) é inquestionável e seus sucessores podem se habilitar no eventual crédito decorrente.

IV - Portanto, sobrevivendo a morte da parte requerente, remanesce o interesse jurídico dos herdeiros ou sucessores nos resíduos não recebidos em vida, não sendo hipótese de extinção automática do processo.

V - É inquestionável que os valores a que fariam jus o titular do benefício e que não foram recebidos em vida integram o seu patrimônio e são passíveis de transmissão aos herdeiros.

VI - No caso sub examine, a parte autora faleceu depois de encerrada a instrução probatória, o que permitiu ao magistrado a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

VII - A insurgência do INSS está adstrita ao termo inicial do benefício, fixado na sentença a partir da citação.

VIII - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

IX - Ausente pedido administrativo, o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação do INSS, momento em que o Instituto tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu (ação ajuizada em 18/03/2011).

X - Homologada a habilitação dos herdeiros Kelly de Souza Moura, Izauro Fraga de Moura, Taimara Betina Souza Moura, Lucas de Souza Moura e Raquel de Souza Moura. Desprovido o recurso do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu homologar a habilitação dos herdeiros Kelly de Souza Moura, Izauro Fraga de Moura, Taimara Betina Souza Moura, Lucas de Souza Moura e Raquel de Souza Moura e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que de ofício, julgava extinto o feito, sem resolução de mérito, restando prejudicados a apelação do INSS e o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024422-68.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: REGINALDO ANTUNES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: REGINALDO ANTUNES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL DADA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA/COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES CALOR, RUÍDO E QUÍMICOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Proferida a sentença sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados foram apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O Código de Processo Civil de 1973 afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).
3. Desta forma, considerando que não há nos autos elementos que permitam concluir o valor da condenação e sendo a sentença ilíquida, deve-se reconhecer que a hipótese dos autos demanda reexame necessário, dado por interposto.
4. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
5. Os PPP's ou laudos técnicos não contemporâneos não invalidam suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
6. A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades de motorista de ônibus/de carga e cobrador como especiais.
7. *In casu*, ficou comprovado que o autor laborou como cobrador ou motorista de ônibus nos seguintes lapsos temporais: (i) de 01.09.1979 a 20.03.1981; (ii) de 01.05.1981 a 27.06.1981; (iii) 01.07.1991 a 17.12.1991; e (iv) 06.11.1992 a 28.04.1995. Diante do enquadramento especial da categoria profissional do apelado independentemente da efetiva comprovação da exposição a agente nocivo, fica prejudicada a análise das alegações recursais quanto à impossibilidade de enquadramento do labor especial considerando a inexistência de laudos técnicos contemporâneos indispensáveis ao agente ruído e diante do uso de EPI.
8. Em relação ao período de 01.05.1987 a 01.02.1991, verifica-se que consta na cópia da CTPS que o autor teria ocupado o cargo de Auxiliar de Garagem E MOTORISTA. Contudo, é possível esclarecer a lida controvérsia, através da CBO constante no CNIS (CBO 98.540), referindo, portanto, que o vínculo empregatício do período se deu na qualidade de motorista de ônibus. Nesse contexto, diante de outros elementos nos autos a indicar que o autor, nesse interregno, realmente laborou como motorista de ônibus, enquadrado o intervalo de 01.05.1987 a 01.02.1991 como exercido em condições especiais, eis que o Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, enquadravam atividades da profissão como especiais.
9. Considerando a evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
10. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
11. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

12. A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
13. O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28° C, provenientes de fontes artificiais. Já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte. Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido, para trabalho contínuo, de natureza Leve, é de até 30,0 IBUTG, para atividade de natureza Moderada, o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza Pesada, o limite de exposição é de até 25,0 IBUTG. Ainda, consoante o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com braços; TRABALHO MODERADO Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compacta) e trabalho fático.
14. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, em resumo, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28° C (até 05.03.1997), proveniente de fonte artificial; e, a partir de 06.03.1997, o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.
15. Os agentes químicos hidrocarbonetos e os organofosforados (defensivos agrícolas) são previstos como nocivos nos itens 1.2.6, 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.6 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.12 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Ademais, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos e organofosforados têm sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, consoante do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor, de modo habitual e permanente.
16. No período de 01.12.1982 a 19.11.1986, o laudo técnico revela que o autor realizava a transferência de cereais para os tanques, bem como operava maquinários de beneficiamento de arroz, o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 90,5 dB, calor de 26,2° C (inferior aos 28° C previstos para configurar nocividade à época), bem como aos agentes químicos poeiras vegetais e ao agrotóxico gastoxin B57. Assim, o período deve ser enquadrado como especial no intervalo de 01.12.1982 a 19.11.1986, em razão do previsto nos itens 1.1.5, 1.1.6 e 1.2.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
17. No período de 29.04.1995 a 02.07.1996, o laudo técnico traz a intensidade do nível de ruído a que estava exposto o autor no intervalo, na intensidade de 85 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
18. No período de 08.07.1996 a 18.06.2009, conforme PPP e laudos técnicos, o autor exerceu a atividade de motorista rodoviário da Viação Cometa S/A., o que o expunha de forma habitual e permanente a ruído, nas intensidades de 62,4 a 79,9 dB, inferiores às legalmente admitidas como nocivas ao trabalhador. Embora o PPP informe a exposição à fumaça produzida pelo combustível derivado de petróleo, não cabível o enquadramento em razão da exposição a hidrocarbonetos, eis que não há nos laudos técnicos que embasaram o PPP qualquer menção da aludida exposição, bem como é de se ressaltar que qualquer meio de transporte emite aludida poluição, não prevista como nocivo. Com tais considerações, o período deve ser considerado comum.
19. No período de 26.11.2009 a 14.01.2013, conforme PPP, o autor exerceu a atividade de motorista rodoviário da Pluma Conforto e Turismo S/A., o que o expunha de forma habitual e permanente a ruído, na intensidade de 78,1 dB, inferior à legalmente admitida como nociva ao trabalhador. Embora o PPP informe a exposição à fumaça produzida pelo combustível derivado de petróleo, não cabível o enquadramento em razão da exposição a hidrocarbonetos, eis que qualquer meio de transporte emite aludida poluição, não prevista como nociva pela legislação previdenciária. Com tais considerações, o período deve ser considerado comum.
20. Por fim, destaca-se que quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador. Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".
21. Não há nos autos provas cabais de que o uso de EPI tenha atenuado ou neutralizado a exposição a agentes nocivos. Forte nisso, negado provimento ao recurso autárquico nesse tocante.
22. Enfim, por todos os ângulos que se analisa, restou satisfatoriamente comprovada a especialidade das atividades laborativas executadas pelo autor, apenas nos períodos de 01.09.1979 a 20.03.1981, 01.05.1981 a 27.06.1981, 01.12.1982 a 19.11.1986, 01.05.1987 a 01.02.1991, 01.07.1991 a 17.02.1991, 06.11.1992 a 02.07.1996, devendo o INSS proceder as devidas adequações nos registros previdenciários competentes.
23. Considerando o tempo de serviço reconhecido como especial, chega-se a um tempo de 13 anos, 6 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo (14.01.2013), não fazendo o autor jus ao benefício de aposentadoria especial.
24. Contudo, convertendo-se os períodos especiais ora reconhecidos pelo fator de conversão 1,40, chega-se a um tempo de 35 anos e 23 dias de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo o autor, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seu pleito subsidiário.
25. Deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 14.01.2013 - fl. 46.
26. Vencido o réu em maior parte, deve arcar integralmente com as verbas de sucumbência, em 10% do valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
27. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.
28. Apelações e remessa oficial, dada por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer da remessa oficial dada por interposta e DAR PARCIAL APOSENTAMENTO às apelações e à remessa oficial, para considerar como comuns os períodos de 08.07.1996 a 18.06.2009 e 26.11.2009 a 14.01.2013, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002172-98.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
APELADO: JOAQUIM VICENTE MAGALHAES FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE ESPECIAL EM INDÚSTRIAS DE CALÇADOS DE FRANCA. LAUDO TÉCNICO DO SINDICATO. PROVA EMPRESTADA HÁBIL. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual submete a sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício de R\$ 703,07 (1,04 salários mínimos, eis que o salário mínimo à época da sentença era de R\$ 645,00 - implantação da tutela à fl. 325) e o lapso temporal desde a sua concessão, ou seja, a condenação da data do requerimento administrativo (26/07/2011) até a data da sentença (11.09.2013), a condenação será de aproximadamente 28 prestações mensais de 1,04 salários mínimos, ou seja, de aproximadamente 30 salários mínimos, não ultrapassando 60 salários mínimos. Portanto, reexame necessário não conhecido.

- Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente em vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52). Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com provedores proporcionais inopõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional. Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

- De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STJ entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em terra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
- A atividade rural alegada restou satisfatoriamente comprovada para o período reconhecido na sentença de 19.10.1962 a 30.04.1967.
- O autor era filho de lavrador, nasceu e foi criado na zona rural, não sendo demais entender que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em terra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências. Nesse sentido, a declaração do autor, complementado e reforçando as provas materiais.
- Dessa forma, reconhecida a atividade exercida como trabalhador rural pelo autor, em regime de economia familiar, no período de 19.10.1962 a 30.04.1967, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, devendo ser considerada como tempo de contribuição, nos termos da sentença.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Não há como se negar o direito do segurado à averbação de labor exercido em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
- Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- Para comprovar a especialidade do labor, valeu-se de laudo técnico, elaborado em 20.04.2010, baseado em condições de trabalho análogas aos funcionários das indústrias de calçados de Franca e elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, devidamente identificado, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita e inspeção ambiental em estabelecimentos de porte e condições similares, com auxílio, inclusive, de especificações detalhadas dos produtos químicos utilizados por essas indústrias e corriqueiros critérios de medição.
- O laudo atendeu aos critérios técnicos de perícias ambientais de cada setor de uma fábrica de calçados, de acordo com as funções exercidas pelos profissionais. Assim, o documento é hábil a demonstrar potencial nocividade decorrente da exposição a agentes químicos, que envolvem todo o processo de fabricação, incluindo as atividades que eram desenvolvidas pelo autor (resinas sintéticas e de poliuretano, borracha policloropreno, cetonas, tolueno e hidrocarbonetos alifáticos), motivo pelo qual reconhecidos como especiais os períodos de 01/05/1967 a 31/12/1968, 15/09/1969 a 15/12/1969, 02/03/1970 a 08/04/1971, 01/06/1971 a 20/03/1973, 01/04/1973 a 11/04/1974, 29/04/1974 a 22/05/1974, 01/07/1974 a 03/02/1975, 18/02/1975 a 22/07/1975, 01/08/1975 a 21/08/1976, 22/08/1976 a 01/08/1977, 15/08/1977 a 24/08/1978, 01/07/1982 a 29/07/1982, 01/03/1983 a 11/09/1983, 03/10/1983 a 23/01/1984, 26/01/1984 a 29/06/1984, 13/08/1984 a 01/06/1988, 20/02/1989 a 23/06/1990, 22/01/1991 a 09/04/1992, 01/09/1992 a 31/12/1992, 01/02/1994 a 01/08/1994 e 02/08/1994 a 07/12/1995, nos termos do item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- Nesse contexto, não merece prosperar a alegação autárquica de que o laudo técnico elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não pode ser admitido como prova, em razão de ser genérico.
- Ademais, a Colenda Sétima Turma tem admitido aludido laudo técnico para comprovação do labor especial de empregados da indústria de calçados.
- Por fim, o feito foi convertido para realização de perícia técnica indireta (por similaridade), cujo laudo técnico judicial revela a exposição ao agente nocivo ruído, nas intensidades de 82,5 dB (nos períodos de 01/05/1967 a 31/12/1968, 15/09/1969 a 15/12/1969, 01/06/1971 a 20/03/1973, 01/04/1973 a 11/04/1974, 29/04/1974 a 22/05/1974, 01/07/1974 a 03/02/1975, 18/02/1975 a 22/07/1975, 01/08/1975 a 21/08/1976, 22/08/1976 a 01/08/1977, 15/08/1977 a 24/08/1978, 01/03/1983 a 11/09/1983, 02/02/1989 a 23/06/1990, 01/09/1992 a 31/12/1992, e 01/02/1994 a 01/08/1994); na intensidade superior a 80 dB (nos períodos 02/03/1970 a 08/04/1971, 18/02/1975 a 22/07/1975, 01/07/1982 a 29/07/1982, 26/01/1984 a 29/06/1984, 13/08/1984 a 01/06/1988, 22/01/1991 a 09/04/1992, 02/08/1994 a 07/12/1995); e a 85,6 dB no período de 20/02/1989 a 23/06/1990. Nesse contexto, também é possível a averbação destes períodos por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- Corroboradas as averbações do labor rural e especial concedidas na r. sentença, ratifica-se o tempo de serviço do autor, apurado pelo Juízo *a quo*, de 36 anos, 4 meses e 23 dias e o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição outoramente concedido.
- O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, fixou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Assim, preenchidos os requisitos do benefício na ocasião do pleito, mantendo o termo inicial na data do requerimento administrativo, 26/07/2011.
- Vencido em maior parte o INSS, mantendo os honorários advocatícios tais como foram fixados na r. sentença, em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.
- Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmada a tutela anteriormente concedida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação desprovida.
- De ofício, especificados os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação autárquica e, de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005432-26.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: JAIME JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1295/2862

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESÍDIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS DESPROVIDO, E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1 - Pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido entre 01/01/1958 e 31/01/1973, com vistas à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da data do pedido administrativo formulado aos 30/03/2001 (sob NB 120.646.002-1), cumprindo ressaltar que o ente previdenciário já homologara, em sede administrativa, o intervalo *rural* de 01/01/1966 a 31/12/1968, bem como já admitira a *especialidade laboral* quanto aos intervalos de 02/07/1973 a 30/04/1977 e 01/05/1977 a 28/08/1980.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - No intuito de comprovar as alegações postas na inicial, a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos em nome próprio (aqui, listados em ordem convenientemente cronológica): * certidão de casamento, celebrado aos 21/05/1966, com anotação da profissão de *lavrador*; * certidões de nascimento da prole, datadas de 25/04/1967 e 20/05/1968, com a profissão paterna de *lavrador*; * título de eleitor, emitido em 02/09/1968, anotada a profissão de *lavrador* com, também, certidão expedida por órgão subordinado à Justiça Eleitoral, informando que, à época do cadastramento eleitoral do autor, em 02/09/1968, foi declarada sua profissão como *lavrador*. Os documentos referentes a imóveis rurais, nada comprovam, senão a existência de propriedades pertencentes a terceiros, considerados parte estranha aos autos - ou seja, considera-se-os (os documentos) inaproveitáveis à conferência da remota profissão do autor.

6 - Em audiência de instrução realizada, disseram as testemunhas (aqui, em linhas brevíssimas): **Sr. Antônio Ferreira** declarou *conhecer o autor desde criança ...que teria morado e trabalhado na Fazenda Bela Vista, na zona rural de Presidente Bernardes/SP ...que as famílias trabalhariam nas culturas de amendoim, algodão, milho, arroz ...que o autor teria exercido labor rural até ir para São Paulo. A Sra. Lucília Ferreira de Paula confirmou *conhecer o autor; pois ambos moraram e trabalharam em fazenda, onde havia muitas famílias nas lavouras ...em culturas de amendoim, algodão, milho ...sendo que o autor teria permanecido até 1972/1973*.*

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória da documentação carreada aos autos, sendo possível reconhecer-se o trabalho da parte autora desde 10/12/1958 até 31/01/1973 - nos mesmos moldes da r. sentença.

8 - Procedendo-se ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos de trabalho considerados incontroversos (conforme laudas de pesquisa ao sistema CNIS e tabelas de cálculo organizadas pelo INSS), verifica-se que a parte autora, em 30/03/2001 (DER), já contava com **40 anos e 10 dias** de tempo de serviço, com direito adquirido ao benefício de *aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*, anteriormente ao advento da EC nº 20/98, assim como à *aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*, pelas regras permanentes posteriores à citada Emenda.

9 - Marco inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição parcelar, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

10 - Correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e, por maioria, negar provimento à remessa necessária e alterar de ofício os critérios de juros e correção monetária, com base no voto da Des. Fed. Inês Virgínia, com quem votaram o Des. Fed. Toru Yamamoto e o Des. Fed. Luiz Stefanini, vencidos o relator e o Des. Fed. Paulo Domingues que davam parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório, voto e declaração de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005282-19.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DANIELAFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO GRANER MIELLE - SP103077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELAFONSO
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO GRANER MIELLE - SP103077-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB. CONECTIVOS LEGAIS.

- Recursos recebidos sob a égide do Código de Processo Civil/2015. Nesse passo, considerando a data do início de benefício (26/11/2010), a data da sentença (10/09/2017), o maior valor do benefício possível, bem como, que o Novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), de plano, verifica-se que a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

- As partes apelam no tocante aos juros e correção monetária, e o autor, também, com relação ao termo inicial do benefício.

- No entanto, deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

- Por fim, observa-se que foi concedido administrativamente ao autor, no dia 27/09/2016, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, deve ser oportunizada ao autor a opção pelo melhor benefício, conforme especificado na sentença.

- Verbas de sucumbência mantidas nos termos da sentença.

- Apelação do autor provida.
- Reexame necessário não conhecido. Recursos do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao recurso do INSS, dar provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015112-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA IZABEL DE JESUS FURLANETTE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação do tempo de serviço rural, leva-se em conta início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Prova oral insubsistente e não corrobora o início de prova material produzido, pois as testemunhas referem-se ao exercício do labor rural em regime de economia familiar, ao passo que a prova documental demonstra o exercício do trabalho rural como empregado.
4. Tendo em vista o descompasso entre a prova material e os depoimentos testemunhais, não restou suficientemente comprovado o labor rural.
5. Considerando apenas o tempo de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034952-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NADIR DE OLIVEIRA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: NADIR DE OLIVEIRA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUENTES DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o

direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - Em relação ao período de **16/02/1987 a 05/02/2013**, laborado para "3M do Brasil Ltda.", nas funções de "empacotadora", "op. maq. produção", "op. II conversão", "op. B montagem" e "op. C produção", conforme o PPP de fls. 59/60, a autora esteve submetida a ruído de 86 dB até 19/10/2012 (data do PPP). Ressalte-se que o referido documento não padece de irregularidade, não podendo ser afastado em razão de perícia judicial (fls. 135/147) realizada em período posterior. No entanto, a mencionada perícia poderá ser utilizada com referência ao período de 20/10/2012 a 05/02/2013, no qual se constatou exposição a ruído de 85,5 dB.

16 - Observe-se que não é o caso de anulação da sentença para que o perito judicial manifeste-se sobre erro material na perícia, uma vez que tal constatação não é apta a ensejar alteração do mérito da demanda, bem como desnecessária é a expedição de ofícios à empregadora, visto que o PPP já fora juntado aos autos.

17 - Enquadrados como especiais os períodos laborados entre **16/02/1987 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 05/02/2013**.

18 - Conforme planilha anexa, computando-se todos os intervalos laborativos da parte autora, de índole unicamente especial, constata-se que na data do requerimento administrativo, em 05/02/2013 - fl. 23, totalizavam **19 anos, 03 meses e 07 dias** de tempo de serviço especial, número inferior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

19 - Entretanto, conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos nessa demanda com os períodos incontroversos (CTPS de fls. 26/58 e CNIS de fl. 104), na data do requerimento administrativo (05/02/2013 - fl. 23), a parte autora contava com **30 anos, 02 meses e 11 dias** de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

20 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Honorários advocatícios reduzidos, adequada e moderadamente, para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

24 - Apelação da autora desprovida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001982-95.2012.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
APELADO: JOSE ROBERTO PELISSARI
Advogado do(a) APELADO: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DEVOLUTIVIDADE DA MATÉRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, PROVIDAS EM PARTE.

1 - Aduz a parte autora que desenvolveu seu ciclo laborativo em atividade profissional na qual estivera submetida a agentes nocivos, no interregno de 01/07/1977 até 27/05/2008. Pretende seja reconhecida a correspondente especialidade, em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo, aos 27/05/2008 (sob NB 146.220.657-0).

2 - Observado o resultado da r. sentença de Primeiro Grau, e considerando que a parte autora **não** se insurgira, pela via recursal, ante referido julgado, têm-se que a controvérsia ora paira sobre a (hipotética) especialidade do intervalo ininterrupto de 01/03/1978 a 27/05/2008, homenageando-se, assim, o princípio da devolutividade recursal a esta Instância.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

10 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

11 - Dentre os documentos reunidos nos autos, encontram-se cópias de CTPS (passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS e tabelas confeccionadas pelo INSS) e a íntegra do procedimento administrativo de benefício. Para além, documentação específica - consubstanciada nos PPP e laudo técnico fornecidos pela empresa Instituto de Física de São Carlos, vinculado à Universidade de São Paulo - USP - cuja finalidade seria demonstrar a prática laborativa com contornos de atividade especial.

12 - Da leitura acurada da documentação em referência, extrai-se a especialidade do labor - ora como *técnico especializado*, ora como *técnico de manutenção* (em *oficina mecânica*) - de 01/03/1978 até 05/03/1997, sob *agente físico radiações não-ionizantes* (decorrentes do manuseio de *solda oxí-acetilênica, Tig e elétrica*), nos termos dos códigos 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, sendo que os decretos sucessivos não contemplam referido fator de risco, apenas as *radiações (de caráter) ionizantes*.

13 - Os demais agentes indicados no PPP - vale dizer, *agentes químicos* - encontram-se genericamente mencionados como *óleos minerais e névoas*, inviabilizando a correlação exata entre elementos insalubres e decretos pertinentes à matéria que trata da especialidade laborativa.

14 - Computando-se o intervalo especial ora admitido, acrescido do tempo entendido como comum, verifica-se que a parte autora, na data do pleito administrativo, em 27/05/2008, contava com **38 anos, 06 meses e 05 dias** de tempo de serviço, assegurando-lhe o direito à *aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*.

15 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado

pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação do INSS e remessa necessária, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007582-49.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: JOSE TRAJANO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA - SP153365-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na fauna campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - A documentação referida nos itens "a", e "f" é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Ademais, foi corroborada por idônea e segura prova testemunhal (mídia de fl. 222), colhida em audiência realizada em 10 de outubro de 2012 (fl. 216).

10 - Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de **01/01/1980 a 31/12/1986 e 01/08/1987 a 31/12/1987**.

11 - Da atividade especial. O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

12 - Da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial.

- 13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 14 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 16 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 17 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 18 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 19 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 20 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 21 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 22 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 23 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 24 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Em relação ao período de **02/12/1998 a 28/02/1999**, laborado para "*Cooper Tools Industrial Ltda.*", na função de "operador de galvanoplastia", de acordo com o PPP de fls. 67/68, o autor ficou exposto a ruído de 94,13 dB, superando o limite estabelecido pela legislação.
- 27 - Quanto ao período de **01/03/1999 a 11/03/2009**, trabalhado para "*Cooper Tools Industrial Ltda.*", na função de "operador preparador de galvanoplastia", conforme o PPP de fls. 67/68, a parte autora atuava "*no processo produtivo de galvanoplastia, preparando e operando as máquinas e equipamentos de banhos químicos, a fim de atender aos programas de produção dentro dos prazos, quantidades e padrões de qualidade preestabelecidos*", estando exposto ao agente químico ácido muriático. Ressalte-se que o autor anexou, ainda, às fls. 154/177 laudo pericial, realizado em 12/02/2010 por perito de confiança do juízo (engenheiro), em reclamação trabalhista ajuizada pelo autor em face da "*Cooper Tools Industrial Ltda.*", no qual ficou constatada, no período de 01/03/1999 a 11/03/2009, irregularidade no fornecimento de EPIs - "*vale lembrar, que não consta na ficha de entrega de EPIs assinada pelo reclamante, o fornecimento de máscara de proteção para agentes químicos*" (fl. 156), bem como a insalubridade da atividade - "*O reclamante José Trajano Alves, no exercício de suas atividades para a reclamada, laborava em condições Insalubre, devido à exposição a agentes químicos, sem a devida proteção (...)*" (fl. 164-verso). Dessa forma, a atividade consta no item 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
- 28 - Enquadrados como especiais os períodos de **02/12/1998 a 28/02/1999** e de **01/03/1999 a 11/03/2009**.
- 29 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e as atividades especiais reconhecidas nesta demanda, aos demais períodos incontestados constantes da CTPS de fls. 13/32 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 98/100, verifica-se que a parte autora alcançou **35 anos, 02 meses e 10 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (05/05/2009 - fl. 105), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 30 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- 31 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 32 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 33 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 34 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042302-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHO NA LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS E ORGANOFOSFORADOS E CALOR, BENEFÍCIO MANTIDO. CRITÉRIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

- *In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (26.06.2015) até o deferimento do benefício, ocorrido em 26.04.2017, ocorrido na r. sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário. Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício (26.06.2015), e (ii) que a sentença foi prolatada em 26.04.2017 e supondo que o autor fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.531,31), ou seja, 5,9 salários mínimos (R\$ 937,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 24 prestações mensais (incluindo o abono anual) e o valor de R\$ 132.751,44. Em abril/2017, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 937,00. Assim, a condenação corresponderá a aproximadamente 142 salários mínimos. Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- É desnecessidade do autor trazer aos autos documentos para comprovar o vínculo empregatício constante no CNIS de 25.01.1980 a 27.05.1982, porquanto se já foi averbado pela própria autarquia federal é porque resta inconteste, mesmo que extemporâneo.

- A alegação autárquica de que o laudo pericial judicial não menciona os agentes agressivos a que o autor esteve exposto nos períodos analisados não merece prosperar. Ao contrário do que alega, o laudo técnico expõe pormenorizadamente cada agente nocivo a que o autor esteve exposto.

- Consoante PPP's, nos períodos de 25.01.1980 a 27.05.1982, 07.06.1982 a 27.07.1984 e 16.05.1985 a 28.04.1995, o autor trabalhava como lavrador do cultivo da cana-de-açúcar, tanto no plantio, como no corte, da Companhia Agrícola Quata (Incorporadora da Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti). Por outro lado, o laudo técnico judicial às fls. 183/197 assinala que nos períodos de 25.01.1980 a 27.05.1982, 07.06.1982 a 27.07.1984, 16.05.1985 a 19.01.1999, trabalhou na Companhia Agrícola Quata (Incorporadora da Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti), na lavoura de cana-de-açúcar. Suas atividades consistiam em realizar operações agrícolas manuais em lavoura de cana, como plantio, tratamentos culturais, carpa, corte e colheita, possibilitando posterior industrialização. Ficava exposto de forma habitual e permanente aos agentes químicos hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, decorrentes da fuligem da cana queimada, durante a safra, bem como a compostos organofosforados, decorrentes de defensivos agrícolas (inseticidas), durante a entressafra.

- Com efeito, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

- Os trabalhadores rurais dedicados ao cultivo e corte de cana-de-açúcar e empregados agroindustriais exercem atividades ostensivamente insalubres, dada às peculiaridades das tarefas (grandes esforços físicos, uso em grande escala de defensivos agrícolas, etc.), o que permite o enquadramento como insalubre no código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.841/64. Precedentes.

- Ademais, os agentes químicos a que esteve exposto também são considerados insalubres, o que também permite o enquadramento de todo o período nos itens 1.2.6, 1.2.11, 1.0.9, 1.0.11 e 1.0.19 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

- A exposição ao agente químico (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos e organofosforados) deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor, independente da atividade exercida, e por possuir uma análise qualitativa, independente de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso. Precedentes.

- O Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente

que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte. Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido, para trabalho contínuo, de natureza Leve, é de até 30,0IBUTG, para atividade de natureza Moderada, o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza Pesada, o limite de exposição é de até 25,0IBUTG. Ainda, consoante o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; TRABALHO MODERADO Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fatigante. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, em resumo, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28° C (até 05.03.1997), proveniente de fonte artificial; e, a partir de 06.03.1997, o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

- Consoante laudo técnico pericial, nos períodos de 08.02.2001 a 31.07.2009 e 01.08.2009 a 01.06.2015, o autor exerceu os cargos de serviços gerais da lavoura e líder de turma da Turvinho Florestal e Comercial Ltda., exposto de forma habitual e permanente ao agente calor, na intensidade de 31,2° C, em atividades que considero pesadas, o que permite o enquadramento especial dos períodos, nos termos do item 2.0.4 do Decreto 2.172/87 (eis que a exposição foi superior 25,0IBUTG, em atividade pesada).

- Em suma, reconhecidos como especiais os períodos de 25/01/1980 a 27/05/1982, 07/06/1982 a 27/07/1984, 16/05/1985 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 19/01/1999, 08/02/2001 a 31/07/2009 e 01/08/2009 a 01/06/2015.

- Somados os períodos especiais de labor, perfaz o autor até a data do requerimento administrativo, 01.06.2015 (fl. 38), 32 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- Deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

- Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e estabelecer, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Toru Yamamoto, com quem votaram o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Carlos Delgado, ressalvando seu entendimento pessoal, e o Des. Federal Luiz Stefanini, vencida a Juíza Convocada Leila Paiva que dava parcial provimento ao recurso de apelação do INSS.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009362-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARILU APARECIDA DOS SANTOS SCARLASSARA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/02/1980 a 31/03/1984.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desta forma, somando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até o dia anterior ao ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (27/03/2017), ocasião em que se tomou litigioso este benefício.

6. A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003212-93.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO SEVERINO
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIAARMANDA MICOTTI - SP101797-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, praticou este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DO LABOR ESPECIAL NO AFORAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 25/02/2005, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor no período de 13/12/1998 a 25/02/2005.

2 - E, como bem reconhecido pela sentença ora guerreada, o pedido inicial merece acolhimento, porquanto o documento apresentado (PPP) mostra-se suficiente para comprovar "*que o autor trabalhou em ambiente insalubre de 13.12.1998 a 25.02.2005, na empresa Fibria Celulose S/A, eis que estava exposto a ruídos que variavam entre 91,6 e 96,8 dBs.*".

3 - Assim, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, devendo o INSS proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do autor, convertendo-a em aposentadoria especial.

4 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 25/02/2005), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial (pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial), em razão do reconhecimento do período laborado em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).

5 - No intuito de demonstrar o contrário, isto é, que a documentação comprobatória do direito vindicado nesta demanda já se encontrava a disposição da Autarquia no momento do requerimento administrativo, o autor aponta o documento de fls. 34/37 dos autos (decisão proferida pela Terceira Câmara de Julgamento em sede de recurso administrativo).

6 - Todavia, da atenta análise da mencionada decisão administrativa, apenas é possível extrair que o demandante havia apresentado formulário DSS 8030 e Laudo Técnico, "*postulando o enquadramento dos períodos de 20.04.76 a 21.12.78 e de 15.03.89 a 05.01.00, trabalhados na Empresa Votorantin Celulose e Papel S/A; de 12.02.79 a 11.12.80, trabalhado na Empresa Dedini Industrom Transformadores S/A; de 18.01.82 a 01.12.82, de 01.12.82 a 01.06.83, de 01.06.83 a 31.12.85, de 01.01.86 a 18.01.89, trabalhados na Empresa Papyrus Indústria de Papel S/A*". Como se vê, a pretensão de reconhecimento da especialidade do labor após o ano de 2000 somente foi ventilada por ocasião do aforamento da presente demanda, sendo imperioso concluir ter sido indispensável a apresentação do PPP emitido pela empregadora no ano de 2011 para a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria especial vindicada.

7 - De todo modo, deve a Autarquia proceder à compensação dos valores pagos a título de antecipação de tutela.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Apelação da parte autora provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010292-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEU RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL EXERCIDO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS DE TERCEIROS SEM VALOR PROBANTE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. SÚMULA 149 DO STJ.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos de titularidade de terceiros, cujo vínculo de parentesco não foi provado, não tem valor probante para o reconhecimento do labor rural.

A declaração de exercício de atividade rural lavrada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais, no sentido de que o autor teria laborado como operador de máquina agrícola na mencionada propriedade rural, em regime de economia familiar, não configura prova material. Primeiro porque em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS, e segundo porque as informações nele trazidas foram todas declaradas pelo próprio requerente, conforme depreende o seu item V.

Prova testemunhal frágil.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030462-66.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEVANIR MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural no período de 1972 a 1978 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Para comprovar o suposto exercício de labor rural, o autor apresentou sua CTPS de fls. 17/25. Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de cerca de oito anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

7 - No que concerne à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nela não constam.

8 - Assim, forçoso reconhecer que nenhuma prova material foi acostada aos autos, sendo impossível o reconhecimento do alegado labor rural, e consequentemente, o autor não faz jus à aposentadoria vindicada, em razão do tempo insuficiente para a sua obtenção, conforme tabela anexa.

9 - Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista no período alegado.

10 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

11 - Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e julgar prejudicada a análise da apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036032-67.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS APARECIDO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: CARLOS APARECIDO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS. CONECTIVOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer tempo de labor rural e especial, além de implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

8 - A r. sentença reconheceu o labor rural, de 01/01/1972 a 08/02/1990, e o especial, de 07/02/2007 a 22/05/2012 (data do ajuizamento da ação) e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

9 - Para comprovar o suposto labor rural foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos: a) Certificado de Dispensa de Incorporação, de 03/04/1979, com dispensa do Serviço Militar Inicial em 1978, em

que o autor foi qualificado como "lavrador" (fl. 32); b) Ficha de Inscrição de Aluno, datada de 31/10/1979, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (fl. 36); c) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul em nome do autor, de 03/12/1981 (fl. 37); e d) Comprovante de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, de 1988 (fl. 38).

10 - Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 18/04/2013, foram ouvidas três testemunhas, Divaldo Molina (fl. 128), José Roberto Correa (fl. 129) e Celso Antônio Domingues (fl. 130).

11 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o reconhecimento do trabalho campesino nos períodos de 22/12/1972 a 09/03/1982, 14/09/1982 a 04/10/1982 e 27/08/1983 a 08/02/1990, exceto para fins de carência.

12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

13 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

14 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

15 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

16 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

17 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

18 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

19 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - A r. sentença reconheceu o labor especial no período de 07/02/2007 a 22/05/2012 (data do ajuizamento da ação).

21 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 47/47-verso), no período de 07/02/2007 a 10/02/2012 (data da emissão do PPP), laborado na empresa DDC Engenharia Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87,2 dB(A).

22 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 07/02/2007 a 10/02/2012.

23 - Ressalte-se que inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 11/02/2012 a 22/05/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

24 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora alcançou 34 anos, 11 meses e 11 dias de serviço na data do ajuizamento da ação (22.05.2012 - ausente requerimento administrativo), ao qual deve ser acrescido o período rurícola também reconhecido, nesta demanda, de 21 dias (14/09/1982 a 04/10/1982), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, eis que reúne o cômputo de 35 anos e 2 dias.

25 - Termo inicial mantido na data da citação (22/06/2012).

26 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

27 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, como rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Possibilidade de alteração ou fixação dos consectários legais, de ofício.

28 - Remessa necessária e apelações desprovidas. Critérios de correção monetária e de juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, bem como à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, e, de ofício, estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001352-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOAO PEDRO FERNANDES, MARIANA RAFAEL DA SILVA

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O DEPÓSITO DO MONTANTE RELATIVO AOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS LEVANTADOS PELO ADVOGADO AGRAVANTE - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS EM QUE SE DIVISA ABUSIVIDADE DA VERBA HONORÁRIA CONTRATADA E RISCO DE VIOLAÇÃO A INTERESSE DE PARTE INCAPAZ E VULNERÁVEL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autora da demanda subjacente foi representada por seu genitor, a quem é atribuída, de fato, a responsabilidade tanto por sua manutenção como pela administração de seus bens, como corolário do poder familiar do qual está imbuído, na exata dicação do disposto no art. 1.689, II, do Código Civil. Por outro lado, não há que se confundir o poder familiar com o exercício da tutela, figura essa que demanda a inspeção do juiz na administração dos bens do tutelado (art. 1.741 do CC). Especificamente nas obrigações de natureza previdenciária, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 110, de igual forma, afeta aos genitores a responsabilidade pela percepção dos valores decorrentes de benefício concedido a dependente civilmente incapaz.
2. A despeito da validade formal do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado pelo genitor da parte, o qual, de seu turno, autoriza o levantamento da verba honorária levado a efeito pelo agravante, a determinação de depósito da quantia levantada pelo advogado, ora agravante, deve ser mantida. Não é o caso, por outro lado, de condicionar o levantamento dos valores devidos à parte autora à autorização judicial, em ação própria, e sob a fiscalização do Ministério Público.
3. Em regra, não cabe ao magistrado intervir nas questões relacionadas a honorários advocatícios contratuais, considerando os princípios e normas de Direito Civil que regem as relações obrigacionais - em especial o da autonomia da vontade - e a relação processual, os quais vedam a ampliação objetiva da lide e impedem que o magistrado atue sem provocação, o que, *a priori*, tornaria necessário que a providência determinada pelo MM Juízo de origem fosse levada a efeito em via própria, numa ação autônoma. Contudo, as peculiaridades divisadas no feito de origem exigem compatibilização das normas civilistas, que regem a relação contratual dos serviços advocatícios, com valores constitucionais e também com outros microsistemas (especialmente o previdenciário e o da pessoa com deficiência), impondo uma solução diversa.
4. Não se afasta a possibilidade de contratação de serviço de advocacia para causas previdenciárias, mesmo quando a causa é de menor complexidade, nos termos do artigo 98, inc. I, da Constituição Federal, dos arts. 2º e 3º da Lei 9.099/95, combinados com a Lei 10.259/2001; e o consequente direito do advogado em ser remunerado pelos serviços prestados, nos termos do art. 22 e seguintes do Estatuto do Advogado. Por outro lado, as características de vulnerabilidade e de hipossuficiência dos segurados ou beneficiários que propõem ações judiciais contra a Autarquia Previdenciária não podem ser ignoradas pelos patronos de suas causas, cujos honorários contratuais não podem ser superiores ao percentual de 30%, e que os contratos que prevejam valores maiores que tal percentual podem ser reduzidos de ofício pelo juízo, como ocorre no presente caso.
5. À luz do princípio do devido processo legal em sua dimensão substancial, do qual se extrai o princípio da adequação, o magistrado, na função de diretor do processo, não só pode como deve adequar o processo à singularidade do caso, quando tal providência se fizer necessária para concretizar um direito fundamental e, consequentemente, atingir a finalidade do processo judicial.
6. A jurisprudência pátria tem entendido que, em casos excepcionais, como a situação verificada nos autos, o magistrado pode reduzir a verba honorária contratada, o que só ocorrer quando esta se revelar abusiva (lesiva) e a causa envolver interesse de hipossuficiente, notadamente parte incapaz e matéria previdenciária. Precedentes.
7. O reconhecimento jurisprudencial pátrio da competência do Juízo Previdenciário para, em casos excepcionais, reduzir o valor da verba honorária contratual importa no reconhecimento da competência (implícita) do magistrado para determinar o depósito de tal quantia, tal como ocorrido na decisão agravada (depósito dos valores levantados pelo advogado a título de honorários contratuais), eis que tal providência nada mais é do que uma medida cautelar preparatória para aquela (redução da verba honorária), não havendo qualquer cerceamento ao direito de defesa do recorrente, pois ele poderá expor as razões pelas quais a verba honorária contratual deve ser mantida.
8. Em deferência ao contraditório e à ampla defesa, faz-se necessário que o MM Juízo de origem tome a iniciativa de abrir vista do feito ao Ministério Público para que o *parquet* adote as providências necessárias para tutelar o interesse do incapaz, caso observe a abusividade da verba honorária contratada e um prejuízo ao interesse do hipossuficiente, após o que o MM Juízo de origem poderá, ouvido também o recorrente, decidir se é ou não o caso de se reduzir a verba honorária contratual, não podendo tal análise ser feita neste momento processual, pois ensejaria inaceitável supressão de instância.
9. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virginia, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004950-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEMES DOS REIS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA. ARGUIÇÃO DE PARCIALIDADE DO PERITO MÉDICO NOMEADO. DESCABIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 60 / 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. Não merece prosperar a alegação de suspeição do perito médico nomeado pelo Juízo de origem, sob e alegação de parcialidade. O artigo 465, § 1º, I do Código de Processo Civil estabelece o prazo de 15 (quinze) dias a partir da nomeação para que a parte possa arguir incidente de suspeição do perito, este o meio processual cabível quando se trata de impedimento decorrente de fatos anteriores ao exame pericial e externos ao processo, como se infere das razões da apelação.

4. Ausente nos autos qualquer elemento de prova apontando o exercício da atividade laboral de costureira, alegada na presente ação como atividade habitual após sua filiação ao RGPS, ocorrida já em idade avançada, coclindo-se que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico afirma encontrar-se ela em bom estado físico, de forma que não necessita de assistência permanente de outra pessoa, não havendo incapacidade para as atividades básicas diárias, como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

5. O conjunto probatório produzido demonstra a preexistência da patologias incapacitantes à filiação da autora ao RGPS, na medida em que o laudo médico pericial judicial é categórico ao afirmar a natureza crônico degenerativa das doenças, tratando-se de patologias típicas do grupo etário, evidenciando se tratar de doenças anteriores à filiação.

6. Em se tratando de doença preexistente à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

7. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

8. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e não conhecer da remessa necessária, e por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000700-63.2009.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA BORGES DA SILVA, J. A. S. D. O.
Advogado do(a) APELADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S
Advogado do(a) APELADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL *POST MORTEM*. PENSÃO POR MORTE. PERÍCIA INDIRETA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do art. 25, I, da Lei de Benefícios, o autor deveria comprovar o exercício de atividade rural nos 12 meses anteriores à situação de incapacidade, firmada no laudo médico pericial na data de 07/05/2009.

2. Não fazem jus as autoras à concessão de pensão por morte, tendo como instituidor seu ex-cônjuge e genitor, por não ter sido reconhecido o direito à concessão de aposentadoria por invalidez rural *post mortem*, diante da ausência da qualidade de segurado, ausente prova da condição do *de cuius* de trabalhador rural segurado especial, pois comprovado o labor rural afirmado na inicial, durante a carência do benefício, unicamente pela prova testemunhal, insuficiente para a comprovação do trabalho campesino nos termos da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

2. Quanto à incapacidade laboral, o conjunto probatório apontou que as conclusões da perícia médica indireta não encontram respaldo nos demais elementos de convicção existentes no processo.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

4. Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade arguida de ofício no voto-vista pela Des. Federal Inês Virgínia e, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005190-94.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROQUE MOTA PINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: ROQUE MOTA PINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO E VIGIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. REVISÃO DEVIDA. DIB NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Afastada a alegação de nulidade, por cerceamento de defesa, aventada pelo demandante. As provas documentais juntadas aos autos mostram-se adequadas e suficientes para o julgamento da causa, inexistindo impedimento legal para, no momento da prolação da sentença, serem indeferidas a produção de outras que as partes reputavam necessárias.
- 2 - O direito de recorrer da parte autora não restou obstado, tanto que o fez em preliminar de contrarrazões.
- 3 - Ressalta-se que é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015) e que o destinatário da prova é o juiz que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema.
- 4 - Pretende o demandante a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais.
- 5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 6 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Alega a parte autora ter laborado em condições especiais nos períodos de 01/02/1972 a 18/07/1974, 25/07/1978 a 17/07/1981, 19/01/1982 a 29/01/1986, 10/04/1986 a 03/08/1986, 02/04/1990 a 24/01/1992.

18 - Para comprovar a especialidade nos períodos de 01/02/1972 a 18/07/1974, 25/07/1978 a 17/07/1981, 19/01/1982 a 29/01/1986, como "auxiliar maquinista", perante a empresa "Bombril", o autor anexou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 24/26), os quais dão conta de que de 01/02/1972 a 18/07/1974 e de 25/07/1978 a 17/07/1981 inexistia exposição a fatores de risco e de 19/01/1982 a 29/01/1986 havia a submissão a ruído de 85dB(A).

19 - Desta feita, possível reconhecer a especialidade tão somente no interstício de 19/01/1982 a 29/01/1986, eis que constatado nível de ruído superior ao limite de tolerância vigente à época.

20 - O laudo técnico pericial de fl. 27, embora consignar o agente agressivo ruído de 85dB, não traz qualquer indicação de período laboral, de modo que, considerando que o PPP é elaborado com base nas informações contidas no referido documento, tem-se que o fragor constatado se refere ao lapso reconhecido na sentença e ora mantido, não se podendo estender aos demais períodos de atividade como pretende o requerente.

21 - Quanto aos períodos de 10/04/1986 a 03/08/1986, 02/04/1990 a 24/01/1992, laborado como "vigia" perante "RFS Brasil Telecomunicações Ltda.", coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 28/31), os quais demonstram que o demandante, no desempenho de suas funções, portava arma de fogo calibre 38, sendo possível o enquadramento da atividade no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

22 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bemalheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

23 - Afie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

24 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

25 - Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

26 - A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

27 - Mantida a r. sentença que enquadrou como especiais os períodos de 19/01/1982 a 29/01/1986, 10/04/1986 a 03/08/1986, 02/04/1990 a 24/01/1992.

28 - Somando-se as atividades especiais reconhecidas nesta demanda, aos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 90/92), constata-se que, na data do requerimento administrativo (13/10/2003), o autor contava com 34 anos e 11 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

29 - O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB), observada a prescrição quinquenal.

30 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

31 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora e do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021120-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MAURO ZAMBIANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO PEREIRA - SP51835
APELADO: MAURO ZAMBIANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO PEREIRA - SP51835

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, praticou este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual- EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB no requerimento administrativo.
9. Item: Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
14. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
15. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
16. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas. Recurso adesivo do Autor provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021800-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON VIEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).
2. O exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, trabalhador braçal, idade atual de 57 anos, é portadora do vírus HIV, mas não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, porque a doença está controlada pelo uso regular da medicação antiretroviral, como se vê do laudo juntado às fls. 56/59.
3. Não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito e que a parte autora tem baixa instrução e sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fl. 21 (extrato CNIS).
5. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente,

no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

6. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 05/11/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

9. Apelo parcialmente provido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do voto do Des. Federal Inês Virgínia, com quem votaram o Des. Federal Toru Yamamoto e o Des. Federal David Dantas, vencidos o relator e o Des. Federal Carlos Delgado que davam provimento à apelação da autarquia.

São Paulo, 24 de junho de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037310-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MILTON MILANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
APELADO: MILTON MILANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO DE FATO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A oposição de embargos declaratórios, em regra, é cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15). Admite-se, excepcionalmente, a oposição de embargos de declaração para sanar erro de fato, sobre o qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.

2. Na singularidade, o acórdão embargado considerou existente um fato inexistente, quando reputou que a presente ação tinha sido ajuizada em 11.11.2014 (fl. 202), quando, em verdade, a demanda foi proposta em 01.10.2014 (fl. 02). Partindo de tal premissa equivocada e considerando, ainda, a data de concessão do benefício em 25.10.2004 (fl. 44), a decisão embargada concluiu que teria transcorrido o prazo de 10 (dez) anos entre a data da concessão do benefício e o ajuizamento da ação, reconhecendo, assim, a decadência do direito à revisão buscada pelo embargante. Nesse cenário, exsurge cristalino que a decisão objurgada incorreu em erro de fato, pois, como em verdade a ação foi proposta em 01.10.2014 (fl. 02) e o benefício cuja revisão se busca nesta ação foi concedido em 25.10.2004 (fl. 44), não houve o transcurso do prazo decenal, não havendo, por conseguinte, que se falar em decadência na hipótese dos autos.

3. Sendo assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos pelo autor, a fim, sanando o erro de fato verificado, afastar a alegação de decadência do direito à revisão do seu benefício previdenciário. Afastada a alegação de decadência, de rigor o enfrentamento dos demais pontos suscitados no recurso do INSS e do segurado.

4. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

5. O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. Esta C. Turma tem entendido que *"No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva"* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018). Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) *"a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas"*; (ii) *"reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa"*; e (iii) *"o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada"* (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

6. No caso, os documentos de fls. 15/17 revelam que, no período de 20.11.1991 a 13.05.2001, o autor "exerceu a função de vigia armado portanto revolver calibre 38" e que, de 14.05.2001 até 02.12.2003, "exerceu a função de vigia". Assim, esses dois intervalos de tempo devem ser considerados especial, nos termos da jurisprudência desta C. Turma.

7. Reconhecida a especialidade do período de 29.04.1995 a 02.10.2003, é devida a revisão da aposentadoria concedida ao autor, como consequente recálculo da RMI, tal como determinado na origem. Tal revisão é devida desde a data da citação, considerando que não há nos autos qualquer indicativo de que o autor, quando requerera o benefício que pretende revisar, teria apresentado à autarquia previdenciária a documentação necessária ao enquadramento aqui levado a efeito. E não se pode olvidar que o autor, embora tenha começado a receber seu benefício em 2004, só veio a ajuizar a presente ação em 2014.

8. Fixado o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

9. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

10. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, a fim de afastar a alegação de decadência deduzida pelo INSS; e (ii) passar ao exame dos recursos do INSS e do autor, (a) dando provimento ao recurso do segurado; (b) dando parcial provimento ao recurso da autarquia e (c), determinando, de ofício, que, na fase de liquidação do julgado, a correção monetária seja calculada segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, observando-se o termo inicial que vier a ser definido pelo E. STF quando do julgamento dos embargos opostos no RE 870.947/SE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010960-44.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EUNICE BEATO
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE SANCHES - SP103889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNÓ - SP173750-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

II - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

III - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

IV - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

V - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VI - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VII - Como implemento do requisito etário em 17 de junho de 2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

XI - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

XII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ.

XIII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XIV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XV - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVIII - Remessa oficial não conhecida. Parcialmente provido o recurso do INSS. Desprovido o recurso adesivo da autora. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS para fixar os juros de mora de acordo com a lei 11.960/09; negar provimento ao apelo adesivo da autora e determinar, de ofício, a alteração dos critérios de correção monetária nos termos do voto da des. federal Inês Virginia, com quem votaram o des federal Toru Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que não conhecia da remessa oficial e, de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, julgando prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012970-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA NACIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO REFORMADO. CITAÇÃO. EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO APÓS OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.

2. Termo inicial do benefício fixado na data da citação. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A questão relativa à possibilidade de execução das parcelas em atraso relativas à aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001760-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALESSANDRA MARIA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AÇÃO ANTERIOR. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. INCAPACIDADE LABORATIVA PREEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O conjunto probatório demonstra que a incapacidade laborativa é preexistente à filiação da parte autora ao RGPS, tornando inviável a concessão dos benefícios por incapacidade pleiteados. Imutabilidade da coisa julgada.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008490-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE FERMINO DE PINHO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas e despesas.

2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

3. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2%. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024400-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR RODRIGUES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito etário preenchido.

3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O estudo social indica que a autora está amparada pela família, e que suas necessidades básicas estão sendo supridas.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030380-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA POR TODO O PERÍODO. PROVA MATERIALE TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. CÔMPUTO DE PERÍODO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO À OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.

2. A prova material (CTPS do autor com diversas anotações de natureza rural entre 1977 e 1994, além de certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral datados de 1974 e 1975) comprova o labor rural no período de 01.01.1974 a 06.02.1977.

3. Não reconhecimento do período requerido compreendido entre 24.10.1956 e 01.01.1974, considerando que o primeiro documento qualificando o autor como rural de que se tem notícia nos autos é datado de 1974, não sendo possível a sua extensão para alcançar momento tão longínquo.

4. A prova oral é insuficiente, não fornecendo subsídios seguros e bastantes para a formação do convencimento deste julgador.

5. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho anotados em CTPS e corroborados pelo CNIS (anexo), à data do requerimento administrativo a parte computava tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Considerada a data do ajuizamento da ação, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

4. Direito da parte autora em optar pelo benefício de aposentadoria que entender mais vantajoso.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, mantendo o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor provido. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Carlos Delgado, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal David Dantas o fazem em maior extensão e afastavam o reconhecimento do labor rural no período compreendido entre 24/10/1956 e 31/12/1973, acompanhando o Relator quanto à forma de incidência da verba honorária e, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003650-44.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR - MG102154
APELADO: ANTONIO JORGE
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO DO SINDICATO PROFISSIONAL E LAUDO JUDICIAL. VALIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

4 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Os períodos a serem analisados em função da remessa necessária e da apelação do INSS são: **31/10/1980 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 05/03/1997, 03/08/1998 a 12/12/2001 e de 01/12/2004 a 16/08/2011.**

11 - Quanto aos períodos de **31/10/1980 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 31/05/1995 e de 01/06/1995 a 05/03/1997**, laborados para "Calçados Samello S/A", nas funções de "sapateiro" e de "ponteador", a parte autora juntou o PPP de fls. 31/32, preenchimento dos campos relativos aos agentes agressivos (NA) e ao fornecimento de EPI (NA), e o laudo técnico pericial do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca (fls. 37/54).

12 - Para comprovar o labor especial exercido, a parte autora coligiu aos autos laudo técnico pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, o qual reputa-se válido para comprovar o desempenho de atividade especial, com base na jurisprudência da 7ª Turma deste E. TRF da 3ª Região, revendo o entendimento anteriormente firmado.

13 - Neste contexto, o autor, na execução das funções de sapateiro e de ponteador, trabalhou em contato com os compostos químicos agressivos à saúde, tolueno (ou metil-benzeno, hidrocarboneto), consoante atestado no laudo pericial apresentado. A exposição a tal substância enquadra a atividade desempenhada como especial, conforme o Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.11), Decreto nº 83.080/79 (código 1.2.10) e Decreto nº 3.048/99 (código 1.0.3).

14 - No que concerne aos períodos de **03/08/1998 a 12/12/2001 e de 01/12/2004 a 16/08/2011**, laborados para "Noronha Produtos Químicos Ltda.", nas funções de "auxiliar de produção" e de "serviços gerais", conforme o PPP de fls. 33/34, o autor esteve exposto a riscos mecânicos e ergonômicos, havendo indicação de uso de EPI eficaz (luva, óculos, botina, máscara com válvula e máscara respirador). Entretanto, as informações provenientes do PPP apresentam-se contraditórias, uma vez que os EPIs fornecidos não são compatíveis com os agentes agressivos constantes do PPP (ergonômico e mecânico). Ademais, verifica-se que a parte autora recebia adicional de insalubridade (fls. 95/107).

15 - Sendo assim, deve ser levado em consideração o laudo do perito judicial (fls. 156/169), realizado na empresa "Noronha Produtos Químicos Ltda.", que indica exposição aos agentes químicos "Lauril, Éter Sulfato, Etilidiglicol Oxiteno (sinônimo de Éter etílico do dietilenoglicol), Butil Glicol (éter butílico do Mono etileno Glicol utilizado como solvente, Acetona, Querosene, e outros produtos químicos utilizados na produção de Removedores, ceras em pasta e Detergentes) de modo habitual e permanente (Avaliação Qualitativa)" e ressalta que "não foi evidenciado durante a perícia a utilização de Máscaras próprias pelos funcionários que estavam trabalhando na produção, e na documentação fornecida pela empresa evidencia somente o fornecimento de Luvas a partir de 09/2005 e o fornecimento a partir de 22/07/2008. Porém não foi evidenciada a utilização de máscara e luvas durante a Vistoria" (fl. 159). Dessa forma, possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **03/08/1998 a 12/12/2001 e de 01/12/2004 a 16/08/2011**, uma vez previstos os agentes agressivos nos itens 1.0.3, 1.0.9 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

16 - Enquadrados como especiais, portanto, os períodos de **31/10/1980 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 05/03/1997, 03/08/1998 a 12/12/2001 e de 01/12/2004 a 16/08/2011**.

17 - Conforme planilha anexa à sentença (fl. 181), considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 05 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (16/08/2011 - fl. 88), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - No tocante aos honorários advocatícios, sagrou-se vitoriosa a autora com o reconhecimento do tempo de trabalho e a concessão do benefício. Por outro lado, não foi concedido o pleito de danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. O pedido autônomo de danos morais consiste em parcela relevante do objeto da demanda e, em razão disso, não pode ser ignorada a sua sucumbência, cujo ônus deve ser suportado pelo perdedor. Desta feita, fixada a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

22 - Apelação do INSS improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008230-87.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: LUIS ALBERTO LEONI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - Os períodos a serem analisados em função da apelação do INSS e da remessa necessária são os de **18/03/1983 a 03/07/1985, 25/07/1985 a 23/01/1987, 01/02/1995 a 07/02/2001 e de 01/01/2004 a 02/09/2009.**
- 10 - Em relação aos períodos de **25/07/1985 a 23/01/1987 e de 01/01/2004 a 02/09/2009**, laborados para "*Olidef CZ Indústria e Comércio de Aparelhos Médico Hospitalares Ltda.*" e "*Dedini S/A Indústria de Base*", nas funções de "fúneiro I" e de "retificador A e B", conforme os PPPs de fs. 47/48 e 53/54, o autor esteve exposto a ruído de 91,2 dB, 87 dB, 88,9 dB e de 93,5 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.
- 11 - No que concerne aos períodos de **18/03/1983 a 03/07/1985 e de 01/02/1995 a 07/02/2001**, laborados, respectivamente, para "*Rações Fri-Ribe S/A*" e "*Marcenaria e Carpintaria Coimbra Ltda-EPP*", nas funções de "servente" e de "marceneiro", conforme o laudo do perito judicial de fs. 186/205, o autor esteve submetido a ruído de 89 dB e de 91 a 103 dB, ultrapassando o limite estabelecido pela legislação.
- 12 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **18/03/1983 a 03/07/1985, 25/07/1985 a 23/01/1987, 01/02/1995 a 07/02/2001 e de 01/01/2004 a 02/09/2009.**
- 13 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda com o já reconhecido administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 115/119), até a data da postulação administrativa (02/09/2009 - fl. 123), alcança **26 anos, 03 meses e 13 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- 15 - Rechaça-se a alegação do INSS no sentido de deslocar o termo inicial do benefício para o dia posterior ao do desligamento do emprego. A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002830-07.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: MARTA KAGOHARA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NUNES DE BARROS - SP59517

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, PROVIDAS EM PARTE.

1 - Aduz a parte autora que desenvolveu parte de seu ciclo laborativo em atividades profissionais nas quais estivera submetida a agentes nocivos, nos interregnos de 05/05/1988 a 03/08/1999 e de 04/08/1999 até tempos hodiernos. Pretende seja reconhecida a correspondente especialidade, com a contagem aderida aos intervalos integrantes de seu histórico laboral, tudo em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo, aos 16/02/2009 (sob NB 149.874.019-4).

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

4 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

7 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

8 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

9 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

10 - Da leitura acurada da documentação, extrai-se a especialidade do labor, como segue: * de 05/05/1988 a 03/08/1999, sob agentes nocivos **ruído de 80,4 dB(A) e agentes químicos, dentre outros, amônia, soda cáustica e ácido muriático (neste ponto, sem uso de EPI eficaz)**, de acordo com os formulário e laudo técnico, nos moldes definidos pelos itens 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97, e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99; * de 04/08/1999 a 16/02/2009, sob agentes nocivos **agentes químicos, dentre outros, amônia, soda cáustica e ácido muriático (sem uso de EPI eficaz)**, de acordo com os PPP e laudo técnico, nos moldes definidos pelos itens 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97, e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

11 - Computando-se os intervalos especiais, acrescidos do tempo entendido como incontroverso (passível de conferência junto ao sistema informatizado CNIS e junto às tabelas confeccionadas pelo INSS), verifica-se que a autora, na data do pleito administrativo, em 16/02/2009, contava com mais de **30 anos** de tempo de serviço, assegurando-lhe o direito à **aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição**, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

12 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS e remessa necessária, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003730-08.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
APELADO: ELIUDI ELPIDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. SAPATEIRO. CTPS. LAUDO PRODUZIDO PELO SINDICATO DOS EMPREGADOS NAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS DE FRANCA. DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS TÉCNICAS. MOTORISTA. CTPS. PPP. LAUDO PERICIAL. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB MANTIDA NA DER. CORREÇÃO MONETÉRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Trata-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão daquela, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 13/11/1979 a 28/12/1981, 01/03/1982 a 09/06/1983, 10/06/1983 a 24/08/1985, 01/11/1985 a 02/06/1987, 01/09/1987 a 16/10/1990 e 01/04/1991 a 20/10/2007.

12 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), resta incontroverso o período de 29/04/1995 a 20/10/2007, no qual a parte autora pugna pelo assentamento da especialidade do labor e fora refutado pelo Digno Juiz de 1º grau, devendo, portanto, ser computado como tempo de serviço comum.

13 - Para comprovar a especialidade nos interregnos de 13/11/1979 a 28/12/1981 e de 01/03/1982 a 09/06/1983, trabalhados na empresa "Tasso e Cia. Ltda.", como sapateiro e sapateiro/serviços correlatos, respectivamente, o demandante anexou aos autos cópia da CTPS (fls. 29/30) e laudo técnico pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, o qual se reputa válido para comprovar o desempenho de atividade especial, com base na jurisprudência da 7ª Turma deste E. TRF da 3ª Região, revendo o entendimento anteriormente firmado.

14 - O autor, na execução das funções de sapateiro e sapateiro/serviços correlatos, trabalhou em contato com os compostos químicos agressivos à saúde, tolueno (ou metil-benzeno, hidrocarboneto) e acetona (cetona), consoante atestado no laudo pericial apresentado. A exposição a tais substâncias enquadra a atividade desempenhada como especial, conforme o Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.11), Decreto nº 83.080/79 (código 1.2.10) e Decreto 3.048/99 (código 1.0.3).

15 - No tocante ao período de 10/06/1983 a 24/08/1985, laborado na função de "serviços diversos", perante a empresa "Fransó Bertoni & Filhos Ltda.", foi realizado laudo pericial por similaridade (fls. 149/160), oportunidade em que a profissional de confiança do juízo constatou exposição a ruído de 92,88dB(A), superior ao limite máximo de pressão sonora vigente à época, sendo, assim, possível o enquadramento como especial do referido interregno.

16 - Referente aos lapsos de 01/11/1985 a 02/06/1987 e 01/09/1987 a 16/10/1990, como motorista, perante a empresa "Rizatti & Cia Ltda. (comércio de bebidas)", além da cópia da CTPS (fl. 33), o requerente coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 38/39), no qual consta que "dirige caminhão no perímetro urbano e cidades da região. Também transportava carga em rodovias Estaduais e Federais", havendo exposição a ruído, calor, vibração e frio.

17 - Por derradeiro, para o período de 01/04/1991 a 20/10/2007, laborado como motorista, para "Armando Antônio Rizatto", igualmente foi apresentada cópia da CTPS (fl. 37) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 40), que descreve a atividade "dirige caminhão no perímetro urbano e cidades da região. Também transportava carga em rodovias Estaduais e Federais", e indica a exposição a ruído, calor, vibração e frio, bem como foi realizado laudo pericial, tendo a *expert* constatado ruído de 73,32dB(A), inferior ao permitido (fls. 149/160).

18 - Possível reconhecimento do labor especial pelo mero enquadramento profissional como motorista no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, nos interregnos de 01/11/1985 a 02/06/1987, 01/09/1987 a 16/10/1990 e 01/04/1991 a 28/04/1995.

19 - Mantida a r. sentença que considerou como especiais os períodos de 13/11/1979 a 28/12/1981, 01/03/1982 a 09/06/1983, 10/06/1983 a 24/08/1985, 01/11/1985 a 02/06/1987, 01/09/1987 a 16/10/1990 e 01/04/1991 a 28/04/1995.

20 - Considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 14 anos, 04 meses e 26 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (20/10/2007), não preenchendo, portanto, os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

21 - Por sua vez, considerando-se as atividades comuns constantes na CTPS, que goza de presunção de legitimidade, e no CNIS (fl. 116), aliadas aos tempos especiais convertidos em comum, constata-se que a parte autora alcançou 38 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria integral de sua titularidade.

22 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

23 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/10/2007, eis que se trata da revisão da renda mensal inicial pelo reconhecimento de labor especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Esclareça-se que se sagrou vitorioso o autor ao obter o reconhecimento como especial de parte dos períodos vindicados. Por outro lado, foi indeferido o pleito de conversão em aposentadoria especial e de indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dar-se-ão os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

27 - Os honorários periciais deverão ser rateados em igualdade pelas partes, ressaltando que o demandante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

28 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em menor extensão, a fim de manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018450-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/04/1977 a 14/07/1977, 01/08/1977 a 30/11/1977, 01/05/1978 a 26/12/1978, 03/01/1979 a 08/06/1983, 26/07/1983 a 12/03/1988, 02/04/1988 a 09/02/1989, 01/07/1989 a 19/12/1989, 01/06/1990 a 01/08/1990, 01/04/1991 a 13/05/1991, 23/03/1992 a 13/10/1992, 03/11/1992 a 30/11/1993, 02/05/1994 a 28/04/1995.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (14/10/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

7. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016860-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOACY SILVEIRA MANGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: JOACY SILVEIRA MANGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N
Advogado do(a) APELADO: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

II - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

III - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

IV - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

V - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VI - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VII - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VIII - Como implemento do requisito etário em 02/06/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido, não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos.

IX - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

X - Tendo em vista a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

XI - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

XVI - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento de custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

XVII - Recurso do autor improvido. Parcialmente provido o recurso do INSS. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do autor, dar provimento parcial ao recurso do INSS e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do voto da relatora, com quem votaram o des. federal Paulo Domingues, o des. federal Toru Yamamoto e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o des. federal Carlos Delgado que de ofício, julgava extinto o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a análise das apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013359-57.2007.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

APELADO: MARIA PEREIRA DOS SANTOS, DANIEL JAMES PEREIRA DOS SANTOS, DEISE PEREIRA DOS SANTOS, DENISE PEREIRA DOS SANTOS SILVA, JOAO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA ORAL. RECONHECIMENTO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. TRABALHO EM GRANDES EDIFÍCIOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. APOSENTADORIA INTEGRAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal.

6 - Ainda de se verificar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

7 - Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

8 - Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

9 - Devido o enquadramento ora mencionado para todos os períodos supramencionados, quais sejam: 14/04/75 a 18/06/78, 31/08/81 a 14/06/83, 01/07/83 a 25/09/83, 12/01/84 a 31/05/89, de 01/07/89 a 11/03/93 e de 01/09/93 a 28/02/97; sendo os mesmos, portanto, reconhecidos como de atividade especial, em benefício do segurado. Mantida a sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, também quanto a este tópico.

10 - Cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

11 - Portanto, nos períodos anteriores à edição da Lei nº 8.213/91, ainda que registrado o uso de equipamentos individuais de proteção, tal situação não descaracteriza o trabalho especial.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Em assim sendo, em atenção à tabela de fl. 197, considerando-se a atividades rural e especial, esta convertida em comum, mais os períodos incontroversos, verifica-se que o autor contava com 35 anos de serviço antes do advento da EC 20/1998, à data do requerimento administrativo de aposentadoria (29.05.1998) - fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, nos termos da sistemática então vigente. Os demais requisitos para tanto exigidos também restaram implementados.

15 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício/revisão aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior,

como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS** e, por maioria, **negar provimento à remessa necessária**, mantendo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia, com quem votaram os Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Luiz Stefanini, vencidos o Relator e o Desembargador Federal Paulo Domingues que davam parcial provimento à remessa necessária.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006509-25.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALCIDES CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: ALCIDES CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUENTES DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. MARCEINEIRO. AGENTES QUÍMICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ADMISSÃO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELO DO AUTOR CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Agravo retido não conhecido, eis que não reiterado em sede de apelo ou contrarrazões.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional de avaliação das condições ambientais (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituído, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade dos períodos de labor do autor de 16/04/1974 a 31/05/1974, 01/08/1974 a 11/07/1975, 01/08/1975 a 15/07/1981, 24/08/1983 a 02/07/1985, 01/11/1985 a 31/12/1985, 01/07/1986 a 13/11/1987, 04/02/1988 a 05/04/1988, 02/05/1988 a 31/01/1990 e de 01/03/1990 a 12/08/1992. O postulante exerceu as seguintes atividades laborativas junto aos empregadores abaixo relacionados: - 16/04/1974 a 31/05/1974 - auxiliar de marceneiro - Ronaldo Canizza; - 01/08/1974 a 11/07/1975 - livador - Moveis Longo; - 01/08/1975 a 15/07/1981 - marceneiro - Pelmax; - 24/08/1983 a 02/07/1985 - marceneiro - H. Flex Industria Ltda.; - 01/11/1985 a 31/12/1985 - marceneiro - Fabril Ind. e Com. De Móveis Ltda.; - 01/07/1986 a 13/11/1987 - marceneiro - J. E. Alves Móveis; - 04/02/1988 a 05/04/1988 - marceneiro - Ind. e Com. de Móveis Marques Mendes Ltda.; - 02/05/1988 a 31/01/1990 - marceneiro - Riomóveis Ind. e Com. Ltda. e de - 01/03/1990 a 12/08/1992 - marceneiro - A. M Reis Instalações Comerciais Ltda.

18 - O laudo técnico pericial de fls. 186/201, elaborado em Juízo, foi conclusivo em asseverar que "... houve caracterização de insalubridade por exposição a agentes químicos relacionados nos anexos 11 e 13 da NR - 15..." concluiu, ainda que: "...O autor enquanto laborou como 'marceneiro', livador, durante toda vida laboral esteve exposto a agentes químicos (solventes, vernizes, colas) e agentes físico ruído elevado (máquinas e equipamentos) acima dos limites de tolerância, além de poeiras vegetais. Atividades potencialmente prejudiciais a sua saúde e integridade física, sendo as mesmas consideradas em condições de insalubridade de grau médio, de acordo com o que preceitua a Norma Regulamentadora NR15 da Portaria 3.214/78 e seus anexos. Conclui-se que há caracterização de insalubridade de grau médio (20%) para os períodos laborados pelo autor como marceneiro e livados..."

19 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 16/04/1974 a 31/05/1974, 01/08/1974 a 11/07/1975, 01/08/1975 a 15/07/1981, 24/08/1983 a 02/07/1985, 01/11/1985 a 31/12/1985, 01/07/1986 a 13/11/1987, 04/02/1988 a 05/04/1988, 02/05/1988 a 31/01/1990 e de 01/03/1990 a 12/08/1992.

20 - Somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS de fls. 39/49, extratos do CNIS de fls. 98/116 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 70/71, verifica-se que o autor contava com **35 anos, 01 mês e 25 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (12/05/2008 - fl. 50), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

21 - O requisito carência restou também completado.

22 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, de se mantê-los, em favor do autor, no montante então fixado pelo MM. Juízo de origem, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente e no patamar do razoável, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Tal é verificado na hipótese em questão.

26 - Agravo retido não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017539-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CHIODA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DATOS EFEITOS FINANCEIROS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- O INSS apela apenas no tocante à data do início dos efeitos financeiros e à forma de cálculos dos juros e da correção monetária.

- Com relação ao termo inicial dos efeitos financeiros, deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

- Verbas de sucumbência mantidas nos termos da sentença, tendo em vista que o INSS, mesmo como o parcial provimento de seu recurso, foi vencido na maior parte.

- Considerando as evidências coligidas nos autos, a ausência de recurso do INSS quanto ao mérito do pedido, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS e de ofício, especificar os critérios dos juros e correção monetária, mantida, no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017639-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GREGÓRIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o **exame médico**, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos

questos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

6. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

7. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

8. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

9. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/02/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo do INSS desprovido. Recurso adesivo provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar, de ofício, a alteração da correção monetária e negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e, por maioria, dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008699-09.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: MARIA CICERA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova

material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VII - Como implemento do requisito etário em 20/08/2010, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2010, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (174), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

X - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XI - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

XVII - Remessa oficial não conhecida. Desprovido o recurso do INSS. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do INSS e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que, de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito e julgava prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007229-78.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DENISE DELBONIS DO PRADO, DEISE DELBONIS GARBELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DE ARAUJO - SP48402
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DE ARAUJO - SP48402
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. MONTANTE SUPERIOR À QUELE REQUERIDO PELA PARTE EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA: NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.É de rigor observar na execução do julgado a norma inserta no artigo 519, § 4º, do CPC, que estabelece que: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Precedente desta Corte: 0005764-86.2001.4.03.6183, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, 9ª Turma, publicado em e-DJF3 30/10/2017.

2. Não há que se falar na observância do princípio da congruência ou correlação entre o pedido e o julgamento, quando se tratar de matéria de ordem pública como a correção monetária e os juros de mora. Nesse sentido, manifestou-se o e. Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.524/DF, da relatoria Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, sob a técnica dos repetitivos. Precedentes desta Corte Regional: 7ª Turma, AC 0009825-36.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial I em 13/05/2016; 9ª Turma, Ap 0005775-27.2015.4.03.6183, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial I em 09/11/2018; e 10ª Turma, AC 0001514-59.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial I em 20/09/2017.

3. O acolhimento do valor apurado pelo Contador do Juízo, ainda que maior que o apresentado pela exequente, não constitui julgamento *ultra petita*, defeso nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015.

4. A sentença vergastada apontou a existência de equívocos nos cálculos da exequente, e, ainda mais, o efetivo acerto da conta da Contadoria Judicial, pois esta teria observado os parâmetros da coisa julgada executada. Trata-se de inconsistência cometida no exercício do direito ao cumprimento do título judicial, passível de correção, pois não se cuida de ampliação do pedido inicial, até porque, a uma, não se opera a coisa julgada, na medida em que o equívoco pode ser superado a qualquer tempo, e, a duas, porque não configura renúncia tácita do direito ao crédito.

5. O valor da execução deverá observar fielmente os limites objetivos da coisa julgada, em observância à máxima inserida do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, pois representa a concretização do direito obtido judicialmente, conforme a criteriosa aferição contábil dos parâmetros fixados no título judicial exequendo.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação das exequentes, nos termos do relatório e voto da Relatora, com quem votaram os Des. Federais Toru Yamamoto, Paulo Domingues, acompanhando a Relatora pela conclusão e o Des. Federal Luiz Stefanini, vencido o Des. Federal Carlos Delgado, que negava provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003579-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: CLOVIS ALBERTO MASSARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: CLOVIS ALBERTO MASSARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DA PARTE AUTORA EXCLUSIVAMENTE PARA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUIÍDO. PERÍCIA INDIRETA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A apelação manejada pela parte autora mostra-se inadmissível, em razão da ilegitimidade da parte apelante, o que impõe o não conhecimento de referido recurso. Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

- Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária. Frisa-se que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91 estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Diante das provas produzidas, para todos os períodos combatidos, o autor esteve exposto a ruído acima do limite máximo de tolerância, devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial de suas atividades, nos termos da sentença.

- Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, já que duas das empresas periciadas encontram-se inativas e a perícia foi realizada em caminhão similar, não podendo o segurado ser prejudicado pela inércia do empregador, visto o caráter eminentemente social atribuído à Previdência. Ademais, ao INSS foi facultada a possibilidade de indicar assistentes técnicos e formular quesitos, sendo respeitado os princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes.

- Em resumo, confirma-se as atividades especiais reconhecidas na sentença, que somam 12 anos, 08 meses e 12 dias, as quais, somadas aos demais períodos especiais reconhecidos administrativamente (13 anos, 04 meses e 06 dias), perfazem o total de 26 anos e 18 dias de tempo de contribuição.

- Quanto ao termo inicial do benefício, adota-se o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo., fazendo o autor jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

- Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos. Apelação do autor não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e ao recurso interposto pelo INSS, mantendo a tutela antecipada, e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, e, por maioria, não conhecer do recurso interposto pela parte autora, nos termos voto da Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Carlos Delgado, vencidos os Desembargadores Federais Paulo Domingues e Luiz Stefãnni, que conheciam da apelação da parte autora e negavam-lhe provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027439-15.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: MARIANE GUIMARAES PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. LABOR RURAL DEMONSTRADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora rural.
3. Início de prova material corroborado por prova testemunhal coerente e harmônica logrou êxito em demonstrar o labor rural no período necessário.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021629-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NATALINA DE OLIVEIRA MOTA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei nº 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
5. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula n. 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006879-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOTILDE DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2%. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022709-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RODRIGUES DA SILVA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: CELSO ADAIL MURRA - SP76633-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora, que ingressou no sistema aos 61 anos, é portadora de artrose, hérnia, esporão e hipertensão, de modo que se conclui que padece de doenças de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação.
4. A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.
5. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, não detinha a parte autora qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, não preenchendo um dos requisitos para a concessão do benefício.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA ROMUALDO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previsto nos artigos 42 e 59/93 da Lei 8.213/91.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual.
3. A parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e, apresentando capacidade laboral residual, vislumbra-se a possibilidade de readaptação/reabilitação. Cabe à autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, previsto na legislação em vigência com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.
4. Considerados os aspectos pessoais e socioeconômicos da autora, que não está presente o principal requisito para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que esta exige incapacidade total e permanente, estando caracterizada a incapacidade parcial necessária à concessão do auxílio-doença.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026899-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MORAES
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O estudo social indica que a autora está amparada pela família, e que suas necessidades básicas estão sendo supridas. O benefício assistencial não se presta à complementação de renda.
4. Diante do conjunto probatório não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002429-61.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: ALZIRA PEREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

7 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/12/1978 a 19/08/1979, de 01/04/1980 a 21/11/1980 e de 06/03/1997 a 14/03/2007, e condenou o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, para implantar o benefício na modalidade integral, a partir da data do requerimento administrativo, em 12/03/2008.

8 - Conforme CTPS (fl. 17), nos períodos de 01/12/1978 a 19/08/1979, a autora laborou na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, na função de "serviçal".

9 - No tocante ao labor exercido no período de 01/04/1980 a 21/11/1980, na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, consoante CTPS (fl. 17) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 142/143), a autora exerceu a função de "serviçal", exposta a bactérias, fungos e vírus; agentes biológicos enquadrados no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

10 - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 23/26), no período de 06/03/1997 a 14/03/2007 (data da emissão do PPP), a autora laborou na Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, no cargo de "atendente de enfermagem", e esteve exposta a agentes biológicos (pacientes e objetos de seu uso não estéril), realizando atividades como: "auxiliar na assistência aos pacientes incluindo os com suspeita de doença infectocontagiosa e portadores de germes multi-resistente; realizar mudança de decúbito visando a prevenção de escaras; fazer aspirações de secreções, realizar coleta de materiais como sangue, fezes, urina e escaras; auxiliar em sondas vesical e nasogástrica; fazer lavagem intestinal; realizar lavagem de materiais cirúrgicos e vidros de secreções com fluidos corporais; realizar a desinfecção e esterilização dos materiais cirúrgicos; realizar a limpeza de bancadas e armários do ambulatório, pronto socorro e centro cirúrgico do Instituto dos Olhos", entre outras. Permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

11 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

12 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/04/1980 a 21/11/1980 e de 06/03/1997 a 14/03/2007.

13 - Ressalte-se que impossível o reconhecimento do labor exercido em condições especiais nos períodos de 01/12/1978 a 19/08/1979, eis que não há nos autos prova da especialidade do labor.

14 - Saliente-se ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Desta forma, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,2, e somá-los ao período anotado em CTPS (fl. 17) e aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos pelo INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fls. 31/32 e análise de decisão técnica de atividade especial - fls. 92/93); constata-se que a autora, na data do requerimento administrativo (12/03/2008 - fl. 22), contava com **32 anos, 5 meses e 23 dias** de tempo total de atividade; fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

17 - O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPC A-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

21 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

22 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davamparcial provimento à remessa oficial em menor extensão, para manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013879-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANDINA NASCIMENTO COSTA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023569-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDIR GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O estudo social indica que o autor está amparado pela família, e que suas necessidades básicas estão sendo supridas. O benefício assistencial não se presta à complementação de renda.
4. Diante do conjunto probatório não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000359-85.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
APELADO: DANIELI GODOI COSTA, GILMAR APARECIDO GODOI, DANILO GODOI COSTA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GUSMAO DA SILVA - SP219650-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GUSMAO DA SILVA - SP219650-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GUSMAO DA SILVA - SP219650-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. ÓBITO DA PARTE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Parte autora faleceu após a realização das perícias médica e social, o que possibilita o reconhecimento do direito. Remanesce o interesse processual. Agravo retido não provido.
3. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral definitiva.
5. O conjunto probatório evidencia a hipossuficiência e vulnerabilidade socioeconômica da parte autora. Benefício assistencial concedido.
6. Termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo. Evidenciado o preenchimento dos requisitos necessários naquele momento.
7. Termo final mantido no dia imediatamente anterior ao óbito da mãe dos apelados.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não provido. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010739-67.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIEL BASSALOBRE
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO AD QUEM. CUSTAS. ISENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - Descreve o autor seu ciclo laborativo composto por atividades de natureza especial, nos intervalos de 01/06/1981 a 17/01/1985, 04/03/1985 a 07/06/1993, 16/11/1994 a 28/04/2000 e 01/08/2000 a tempos atuais, assim pugnando pela concessão de "aposentadoria especial" postulada em 17/02/2010 (sob NB 151.178.061-1).
- 2 - O INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial. E assim, considera-se a sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário.
- 3 - O d. Juiz *a quo* condicionou a providência concessória à presença de requisitos a serem averiguados pelo próprio INSS.
- 4 - Está-se diante de sentença condicional, eis que, deveras, não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.
- 6 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.
- 9 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 10 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - Os autos contêm documentos secundando a exordial e a íntegra do procedimento administrativo de benefício (*em apenso* aos autos principais), dentre tudo importando as cópias de CTPS - cujas anotações de emprego são passíveis de conferência junto às tabelas confeccionadas pelo INSS. Por sua vez, exsurge documentação específica, cujo exame percuente comprova o labor excepcional do postulante, a seguir descrito: * de 01/06/1981 a 17/01/1985, ora como *magazineiro* (também denominado *suplente de tecelão*), ora como *tecelão*, sob agente agressivo, dentre outros, **ruído de 102 dB(A)**, conforme formulário, PPP e laudo técnico, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; * de 04/03/1985 a 07/06/1993, ora como *retorcedor*, ora como *contramestre*, ora como *encarregado de tecelagem*, ora

como *produtor/supervisor* (todas as tarefas em *setor tecelagem*), sob **ruídos superiores a 80 dB(A)**, conforme formulário e laudo técnico, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; * de 16/11/1994 a 28/04/2000, como *contramestre* (tarefas em *setor tecelagem de etiquetas*), sob **ruído de 95 dB(A)**, conforme formulário e laudo técnico, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99; * de 01/08/2000 a 25/11/2008 (data de emissão documental), como *contramestre de etiquetas* (tarefas em *setor tecelagem de etiquetas*), sob **ruído de 94 dB(A)**, conforme PPP e laudo técnico, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

18 - Computando-se todos os intervalos laborativos de índole unicamente especial, constata-se que, na data do pleito administrativo, em 17/02/2010, totalizava **25 anos, 07 meses e 29 dias** de tempo de serviço, superada, assim, a marca dos exigidos 25 anos de dedicação exclusiva a tarefas de ordem especial, fazendo jus à "aposentadoria especial".

19 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Verba advocatícia estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada.

23 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

24 - Remessa necessária, tida por interposta, provida. Sentença condicional anulada. Julgada parcialmente procedente a ação. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicado o exame da apelação do autor e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003089-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA MADURA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. RUÍDO E HIDROCARBONETOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA NO MÉRITO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Com efeito, vislumbra-se ausência de fundamentação na sentença. O Magistrado "a quo" proferiu decisão genérica, sem fundamento para reconhecer a atividade requerida como especial.

- Cabe ao d. Magistrado, mediante ponderação das particularidades do caso concreto, analisar e proferir decisão, mediante fundamentação idônea, apta a justificar seu convencimento. Assim, a sentença deve ser anulada, por falta de fundamentação, em arreppio ao que determina o art. 489, §1º, incisos I e IV, do CPC/2015.

- Por outro lado, considerando que a causa está madura para julgamento, sendo observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do ente autárquico e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, ingressa-se no exame do mérito da demanda, conforme autoriza o art. 1.013, §3º, inciso IV, do CPC/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricitista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

- Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricitista como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio

Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.

- No caso dos autos, a CTPS e PPP revelam que o autor exerceu a atividade de eletricitista e eletricitista especialista, na Goodyear do Brasil (razão social Titan Pneus do Brasil Ltda. - desde 01.04.2011), o que permite o enquadramento especial por presunção apenas da atividade profissional até 28.04.1995, ou seja, englobando o período de 26/01/1989 a 28/04/1995 no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

- No período remanescente, de 29.04.1995 a 17.04.2014, o PPP revela a exposição até 440 volts, ou seja, em tensões elétricas superiores a 250 volts, permitindo o enquadramento por exposição ao agente descrito no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

- O fato de o autor coordenar equipes de trabalho após 01.04.2011, não consiste fato suficiente a afastar a especialidade do labor, uma vez que ao desenvolver a atividade, seja executando-as ou em apoio como coordenador, estava exposto ao agente periculoso na intensidade informada no PPP. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor. Precedentes da C. Turma.

- O PPP também revela que, no período de 18.11.2003 a 31.05.2006, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído nas intensidades de 89,7 dB e 90,7 dB, o que também permite o enquadramento da especialidade no período nos itens 2.0.1 dos Decretos 3.048/99 e 4.882/03. Nos demais períodos, as intensidades foram inferiores às previstas na legislação em espécie (inferiores a 80 dB até 05.03.1997 e inferiores a 85 dB, após 31.05.2006).

- O PPP também assinala que no período de 31.05.2005 a 17.04.2014, o autor esteve exposto aos agentes químicos ME 04 (a base de percloroetileno), querosene, desengripante e solvente dielétrico hidrogenado, exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, o que impõe o reconhecimento do trabalho em condições especiais nesse período.

- Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedentes da C. Turma.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Não há nos autos a comprovação de que o uso de EPI foi eficaz. Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

- Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Somado o período especial de 26.01.1989 a 17.04.2014, ou seja, até a data do requerimento administrativo, perfaz o autor 25 anos, 2 meses e 22 dias exclusivamente em atividades especiais, o que permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto estabelecido o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no patamar de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

- A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Ora deferido o benefício de aposentadoria especial, não se vislumbra necessidade de revogação ou prejuízo na manutenção da tutela antecipada outrora concedida. Ademais, observa-se, em anexo, bem como nos autos, que o autor se encontra desempregado.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença Anulada. Apelação do INSS prejudicada quanto ao mérito. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para anular a sentença de fls. 121/124 por ausência de fundamentação, e com base no artigo 1.013, §3º, incisos I e IV, do CPC/2015, julgar procedente o pedido, prejudicada a apelação do INSS no tocante ao mérito, e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do voto do Des. Federal Toru Yamamoto, com quem votaram o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Carlos Delgado, ressaltando seu entendimento pessoal e o Des. Federal Luiz Stefânini.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário do caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. O entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. No caso dos autos, o autor, nascido em 09/02/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
8. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".
9. No presente caso, a parte autora juntou aos autos como prova material do exercício de atividade rural, cópia da CTPS na qual constam registros como trabalhador rural, desde o ano de 1991, sendo o último registro em 2011 (fs. 27/32); certidão de nascimento do filho, na qual consta sua qualificação como lavrador (fs. 26); título eleitoral, emitido em 1978, comprovando sua residência em área rural (fs. 24).
10. Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais na data do implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
11. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 16/08/1966 a 20/06/1982 e 12/03/1983 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991 (cálculo às fls. 67/68).
4. Desse modo, computados os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir da citação (29/05/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.
6. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000099-06.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODETE FERREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MENSAGEIRA DE HOSPITAL E TÉCNICA DE ENFERMAGEM. FORMULÁRIO DSS-8030, LAUDO TÉCNICO E PPP. AGENTES NOCIVOS. DECRETOS NºS 2.172/97 E 3.048/99. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PERMANÊNCIA EFICAZ. INDIFERENÇA. NÃO AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REVISÃO CONCEDIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais ou de conversão de tempo comum em especial.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 04/05/1979 a 31/03/1980 e de 29/04/1995 a 29/07/2004.

12 - Para comprovar a especialidade no período de 04/05/1979 a 31/03/1980, laborado na "Associação Maternidade de São Paulo", como "mensageira", a demandante anexou aos autos formulário DSS-8030, do qual se infere que desempenhava as seguintes atividades: "solicitação de medicamentos para farmácia e distribuições nos setores, atendimento às solicitações das enfermeiras, auxiliares e atendentes de enfermagem, distribuição de materiais para os andares, recolhimentos de pinças, luvas, prontuários de altas, etc."

13 - Consta, também, do documento a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos (bactérias, vírus e outros microorganismos causadores de infecções), bem como a informação de que executava as funções "nas mesmas condições em que executa o profissional que exerce atividades insalubres", cabendo, portanto, o seu enquadramento nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

14 - Igualmente, tal como reconhecido na r. sentença, possível o reconhecimento da especialidade de 29/04/1995 a 29/07/2004, laborado na "Beneficência Médica Brasileira S/A - HMSL", como "auxiliar de enfermagem", em razão da comprovação dos agentes agressivos (contágio compatientes e materiais infecto-contagiantes) por meio do laudo técnico de fls. 43/44 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 81/88.

15 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar/técnico de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

16 - Assim sendo, reconhecida a especialidade dos períodos de 04/05/1979 a 31/03/1980 e de 29/04/1995 a 29/07/2004.

17 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (fls. 53/55), verifica-se que a autora alcançou 25 anos, 02 meses e 05 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (29/07/2004), fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

18 - O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação.

23 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96 e no art. 8º da Lei nº 8.620/93, registrando ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

24 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, restando prejudicada a remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002769-57.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE RITA
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. FATORES DE RISCO FRIO E CALOR. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Quanto ao período trabalhado no "Carrefour Comércio e Indústria Ltda." entre 15/06/1991 e 09/03/2005, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 70/72, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto aos fatores de risco calor e frio, por estar exposto a temperatura de 28,4º C e 0º C, além de estar em contato com óleo vegetal, podendo ser enquadrado nos itens 1.1.1 e 1.1.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

17 - De acordo com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura exigida, (Quadro nº 1. Tipo de atividade - anexo nº 3, da NR15).

18 - Não há informação da temperatura em IBUTG'S no PPP, portanto, afastada a nocividade do calor a partir da vigência do Decreto nº 2.172/97.

19 - Além disso, no mesmo decreto em referência, não há previsão legal do frio como agente insalubre, sendo que pelas próprias atividades desenvolvidas pelo requerente ("*embalar, codificar, pesar e etiquetar as mercadorias; abastecer a loja/balões*"); além de arrumação, limpeza, guarda e organização de mercadorias e recolhimento de mercadorias) não há correspondência na exposição ao fator de risco óleo vegetal, e ainda tal previsão genérica não está amparada nos Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3048/1999 como agente prejudicial à saúde.

20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 15/06/1991 a 05/03/1997.

21 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, convertida em tempo comum, aos períodos incontestados de fls. 264/265, verifica-se que a parte autora contava com 33 anos, 06 meses e 7 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (13/10/2005), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

22 - O requisito carência restou também completado.

23 - O Termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Na data do termo inicial é que foram preenchidos os requisitos para fazer jus ao benefício e, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

24 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Apelação da parte autora parcialmente conhecida e desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que a Juíza Convocada Leila Paiva, o Des. Federal Toru Yamamoto, o des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini deram parcial provimento à remessa oficial em menor extensão a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILMA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 143.186.555-6 – DIB 01/09/2008), originária de aposentadoria especial (NB 081.379.712-8 - DIB 17/08/1989), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, o pedido, para condenar o réu na obrigação de recalcular a renda mensal da parte autora (NB 21/148.163.228-8), pela revisão do benefício originário (NB 46/081.379.712-8), evoluindo sua RMI pela média, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangiu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença determinou a incidência de prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJE-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Resalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício originário (NB 081.379.712-8 - DIB 17/08/1989), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício originário sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir o atual benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001642-10.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO SIMONATO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte Autora sobre a proposta de acordo de ID nº 93275510/157-163, no prazo legal.
Após, retomem conclusos.
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001572-90.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JANETE BRITO QUEIROZ, TALIA BRITO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ZUCOLOTTI GALDIOLI - SP257000-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ZUCOLOTTI GALDIOLI - SP257000-A
APELADO: JANETE BRITO QUEIROZ, TALIA BRITO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTI GALDIOLI - SP257000-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTI GALDIOLI - SP257000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002072-78.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO CLAUDIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.203/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão foi afetada pelo STJ (Tema 975), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.644.191/RS e Resp 1.648.336/RS, relator Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 975 inviabiliza a análise da apelação interposta pela parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036275-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SHIRLEY APARECIDA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 5126694: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), que consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impedissem de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID 5126677, págs. 1/7) atestou que a autora é portadora de labirintite, fratura de punho já consolidada, dislipidemia, lesão do manguito rotador direito e status pós-operatório de lesão do manguito rotador esquerdo, doenças estas que causam incapacidade laborativa para as atividades anteriormente desenvolvidas e quaisquer outras braçais, pelo menos desde 2010.

O perito concluiu que as doenças apresentadas causam incapacidade parcial e permanente, mas total para o desempenho da atividade de "colhedora de laranja", que desenvolvia anteriormente. Apresenta também dificuldades para as tarefas domésticas, contando com a ajuda dos netos para realizá-las.

É inegável a dificuldade enfrentada pela autora no que concerne à reinserção no mercado de trabalho: atualmente com 60 anos, possui baixa escolaridade, tendo frequentado somente até o oitavo ano do ensino fundamental. Laborou durante toda a vida em atividades braçais no meio rural, tendo deixado de trabalhar em 2010 quando sofreu um acidente de trabalho, no qual bateu com a cabeça e o ombro direito diretamente no solo o que causou-lhe os problemas de saúde que permanecem (de forma agravada) até os dias atuais.

A incapacidade é total para a atividade laboral que sempre exerceu, portanto, está impossibilitada de prover seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

No tocante ao estudo social (5126676, pág. 1), o núcleo familiar é composto pela requerente e 3 (três) netos, Renan Barbosa da Silva, com 20 anos, Maria Joana Ignácio Barbosa dos Santos, com 10 anos e Natan Willian Ignácio de Souza, também com 10 anos.

A requerente é solteira e tem três filhas, duas residindo em outros endereços.

Uma delas, Roberta Cristina, é mãe das duas crianças que vivem com a avó requerente. Devido ao uso e tráfico de drogas, é moradora de rua e acabou por entregar a guarda das crianças à parte autora. Após o falecimento do genitor, as crianças passaram a receber pensão por morte no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que a autora não possui renda própria e não recebe nenhum outro benefício assistencial, se mantendo apenas com a pensão por morte recebida pelos netos, renda essa que, se dividida pelo número de membros do núcleo familiar (renda per capita), não alcança o parâmetro de 1/2 do salário mínimo, adotado pela jurisprudência.

A pensão dos netos possibilita o pagamento de R\$ 400,00, referente ao aluguel da residência, e o restante da renda é destinado ao pagamento de energia elétrica, água, alimentação e vestuário. Entretanto não é suficiente para suprir as despesas da família, que acabam contando, eventualmente, com doações de gênero alimentício, doados pela igreja que frequentam. A requerente não possui carro e faz uso de medicação fornecida parcialmente pelo SUS.

Assim, evidenciado que a autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho que exerceu a vida toda, levando em consideração o seu baixo nível de escolaridade, e sem condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, no que dizem respeito à deficiência e a hipossuficiência econômica, a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 09/12/2015, (data do requerimento administrativo) sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/mamunes

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029787-74.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. REGRAS PRETÉRITAS À EC Nº 20/1998. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal.

7 - De fato, os depoimentos colhidos demonstram-se com certa fragilidade e também desprovidos de detalhes. No entanto, foi corroborada a essência de que o postulante laborou na roça nos períodos controvertidos.

8 - Desta feita, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 1967, 1970, e de 1972 a 09/09/1973, período que antecede o registro incontroverso de 10/09/1973 a 15/01/1976, laborado na empresa "Robervias Engenharias Construção e Comércio Ltda." (fl. 91).

9 - Somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda aos períodos constantes do "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição" (fl. 14/15), verifica-se que, até 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20/98, o autor alcançou 31 anos, 8 meses e 1 dia de serviço, o que lhe assegura o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, direito adquirido).

10 - O requisito carência restou também completado.

11 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício/revisão aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

15 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária**, sendo que a Desembargadora Federal Inês Virgínia, os Desembargadores Federais Toru Yamamoto, Paulo Domingues e Luiz Stefanini o fazem em menor extensão, mantendo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024447-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR CORREA LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue:

"EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada obscuridade quanto à fixação do termo inicial do benefício.

3. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002167-19.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON CARLOS ANTONIO
Advogados do(a) APELADO: TANIA APARECIDA ROSA - SP354941-A, VASCO LUIS AIDAR DOS SANTOS - SP134142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013457-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABEL BUENO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora, que ingressou no sistema aos 61 anos, é portadora de osteoartrose lombar, de modo que se conclui que padece de doença de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação.
4. A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.
5. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, não detinha a parte autora qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, não preenchendo um dos requisitos para a concessão do benefício.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002247-40.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Insurge-se a autarquia previdenciária contra suposta especialidade de período não reconhecida em sentença, em que não foi sucumbente, portanto. Destarte, forçoso reconhecer que carece o INSS de interesse recursal nesta parte de seu apelo.

2 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

3 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA- E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 - Sagrou-se vitoriosa a autora ao ter deferida a aposentadoria por tempo de contribuição postulada. Por outro lado, foi indeferido o pleito de indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Honorários advocatícios compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

6 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do INSS, na parte conhecida, negar-lhe provimento, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009277-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALCIONE GALVAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIONE GALVÃO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de perícia com relação aos períodos anteriores ao ano de 1995, bem como a produção de prova oral.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Nem se cogite do enquadramento do presente recurso na hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC, que prevê a interposição de agravo contra decisão que versar sobre o mérito do processo, na medida em que não houve qualquer apreciação em relação ao reconhecimento da especialidade no período questionado.

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001717-60.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENESIO DA SILVA PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: GENESIO DA SILVA PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE LABOR NA AGROPECUÁRIA. RÚIDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP. RECONHECIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RE 661.256. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DEVIDA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PELAS REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DESDE A DER. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende o demandante a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural e de período trabalhado em condições especiais, bem como mediante o cômputo de labor especial exercido após a concessão do benefício.
- 2 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faia campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 9 - Sustenta o autor ter trabalhado nas lides campesinas de 1º/01/1968 a 30/08/1968.
- 10 - Reputados alguns documentos como início de prova material, a qual foi corroborada por idônea e segura prova testemunhal, colhida em audiência realizada em 30/04/2013 (mídia à fl. 272).
- 11 - A prova oral reforça o labor campesino, sendo possível, portanto, reconhecer o trabalho na lavoura no interregno vindicado (1º/01/1968 a 30/08/1968).
- 12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 13 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 14 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 15 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 16 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

- 18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 23 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 24 - Pretende autor o reconhecimento da especialidade de 1º/01/1968 a 30/08/1968, 1º/09/1968 a 30/09/1978, 1º/10/1978 a 30/09/1988 e 06/03/1997 a 17/06/1998.
- 25 - No tocante aos interstícios de 1º/01/1968 a 30/08/1968, 1º/09/1968 a 30/09/1978, e 1º/10/1978 a 30/09/1988, laborados no meio rural, inviável o enquadramento da atividade como especial, isto porque, nos documentos acostados aos autos, inexistiu qualquer menção suficiente para a subsunção exata das atividades desempenhadas pelo requerente no código item 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*trabalhadores na agropecuária*"), tampouco a indicação de sua exposição a qualquer fator de risco.
- 26 - Quanto ao período de 06/03/1997 a 17/06/1998, laborado junto à "*Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.*", o laudo individual de fl. 82 dá conta de que de 1º/08/1995 até 09/06/1998 (data do documento), na função de "operador de fundição", o autor estava exposto a ruído de 91dB(A). Por sua vez, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 228/231-verso, emitido em 29/06/2012, indica, igualmente, a exposição a fragor de 91dB(A) no intervalo subsequente (10/06/1998 a 17/06/1998), de modo que possível o reconhecimento de todo o período, eis que desempenhado em nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.
- 27 - Pretende a parte autora o cômputo do período de labor exercido após a data do requerimento administrativo, ou seja, a "desapontação", mediante a renúncia de benefício vigente e a concessão de benefício mais vantajoso.
- 28 - A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.
- 29 - Na recente análise do tema ventilado (julgamento plenário de 26.10.2016), o E. STF, nos termos da Ata de Julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada em 08/11/2016 (DJe nº 237, divulgado em 07/11/2016), fixou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desapontação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". O Ministro Marco Aurélio não participou da fixação da tese. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia" (grifos nossos).*
- 30 - Cumpre ressaltar que o § 11, do artigo 1.035 do CPC dispõe que: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".
- 31 - Assim, em respeito ao precedente firmado, decidido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.
- 32 - Procedendo ao cômputo do tempo rural (1º/01/1968 a 30/08/1968) e do labor especial (06/03/1997 a 17/06/1998), reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 149), verifica-se que na data do requerimento administrativo (17/06/1998), o autor contava com 33 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).
- 33 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/06/1998), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de tempo rural e de período laborado em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB), observada, contudo, a prescrição quinquenal, nos termos fixados pela r. sentença.
- 34 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 35 - Não prospera o pleito de incidência da correção monetária desde o requerimento administrativo. De certo, é o verbete nº 8 da Súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que "*em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".
- 36 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 37 - Esta E. Sétima Turma já assentou entendimento no sentido do descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.
- 38 - Mantida a sucumbência recíproca reconhecida na r. sentença.
- 39 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.
- 40 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora e Remessa Necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação do autor, bem como à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal Luiz Stefanini davamparcial provimento à remessa oficial em menor extensão, para manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão nos termos fixados pela r. sentença.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSUE XAVIER FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o Autor e o INSS sobre os embargos de declaração de ID nº 107651602 e 107479627, respectivamente, no prazo legal.

Após, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037117-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO FERREIRA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ALTA PROGRAMADA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/11/2014**, constatou que o autor, trabalhador rural, idade atual de **48** anos, está temporariamente incapacitado para o exercício de atividade

habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto a parte autora já possuía o direito à sua concessão, ainda que este tenha sido reconhecido posteriormente por meio de ação judicial.

9. Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia (10/11/2014), o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que, por ocasião do ajuizamento da ação, o autor não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos juntados aos autos.

10. Proferida antes da entrada em vigor da MP nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.347/2017, não poderia a sentença fixar um termo final para o auxílio-doença concedido nestes autos, esclarecendo, por outro lado, que, implantado o benefício, pode o INSS, após tal marco, cessar o auxílio-doença, na forma prevista na lei vigente.

11. Por fim, destaca-se que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

13. Recurso do autor provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu determinar, de ofício, a alteração da correção monetária e, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Des. Federal Toru Yamamoto, com quem votaram o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini, vencidos a Relatora e o Des. Federal Carlos Delgado, que davam provimento parcial ao recurso do autor.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011237-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1983 a 14/02/1998 e 10/09/1998 a 11/03/2013.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (11/03/2013), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

6. A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003853-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032123-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GUILHERME DE FRANCA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009343-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por SÍLVIA LEÃO BONIFÁCIO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que a requerente mantém dois vínculos empregatícios estáveis, junto à "Fundação Pró Sangue Hemocentro de São Paulo" e "Fundação Faculdade de Medicina", tendo percebido remuneração, no mês de março de 2020, da ordem de R\$8.007,48 (oito mil, sete reais e quarenta e oito centavos) e R\$2.833,67 (dois mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e sete centavos), respectivamente, totalizando ganhos mensais superiores a dez mil reais.

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003773-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RILDO MALTARIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o Autor para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS (ID nº 12038792).

Após, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-18.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMANUELLIMA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se o Autor e o INSS sobre os embargos de declaração de ID nº 110661067/118-127 e 110661067/93-117, respectivamente, no prazo legal. Após, retomem conclusos. Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000317-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO RAMOS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise da CTPS, laudo técnico e dos perfis profissiográficos previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período: 17/02/1986 a 14/07/1988, vez que exercia atividade de "motorista" de transporte coletivo, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, fl.61).
3. A parte autora faz jus também ao reconhecimento como especial do período de 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que, conforme Laudo Técnico acostado às fls. 117/123, encontrava-se exposta de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. E, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (06/05/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020437-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIALUIZA RAMALHO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. INCONGRUÊNCIA NO RESULTADO DE JULGAMENTO.

1. Constatada a incongruência no resultado do julgamento, decorrente do erro material ocorrido na declaração de voto.
2. Questão de ordem acolhida. Provimento da apelação da parte autora para desconstituição da sentença e aplicação do art. 1.013, §3º, I, do CPC. Divergência quanto ao mérito, no sentido de julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a presente questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006827-53.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA DE GOIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INTERMITÊNCIA DA EXPOSIÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Profissional (a partir de 11/12/97).
4. Atinente ao período de 05.11.1991 a 27.05.2013, tal interstício não deve ser enquadrado como especial, pois a exposição da autora a agentes biológicos (bactérias e vírus) se dava de forma intermitente.
5. Como efeito, é indubitoso que parte das atividades desenvolvidas pela autora implicava no seu contato com agentes nocivos, já que dentre as suas atribuições estavam "*limpeza e lavagem dos banheiros bem como limpeza dos vasos sanitários, mictórios, desentupimento de vaso sanitário, recolhimento do lixo*".
6. As demais atividades atribuídas à autora - "*limpeza e varrição das salas de aulas, pátio escolar, lavagem do piso interno e externo, limpeza de janelas (...) serviços de lavagem de utensílios e limpeza da cozinha e auxílio no preparo dos alimentos*", cuja descrição revela que elas ocupavam parcela expressiva de sua jornada de trabalho - não ensejava tal exposição.
7. Nesse cenário, resta configurada a exposição intermitente da autora a agentes nocivos, a qual não autoriza o enquadramento do período.
8. Nos termos da legislação de regência, para que uma atividade seja considerada especial, para fins previdenciários, é preciso que o trabalhador fique exposto a agentes nocivos de forma não ocasional (não eventual) nem intermitente.
9. Considerando que uma parcela significativa das atividades desenvolvidas pela autora não implicava em exposição a agentes nocivos, penso que a hipótese vertente é de exposição intermitente, não havendo como se enquadrar esse interstício como especial.
10. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007277-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N
APELADO: GERALDO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA PEREIRA DE ANDRADE - SP297732-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. CONDIÇÕES PARA O JULGAMENTO IMEDIATO. LABOR RURAL. 12 ANOS DE IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL. LABOR ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUIDOS VARIÁVEIS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. JUROS. CORREÇÃO. HONORÁRIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. APELO DO INSS PREJUDICADO.

- 1 - Aduz a parte autora que teria iniciado seu ciclo laborativo com terra idade, no *Município de São Joaquim da Barra/SP*, assim permanecendo até o princípio de suas tarefas devidamente anotadas em CTPS. Pretende seja tal intervalo reconhecido, assim como seja acolhida a especialidade dos períodos de 20/11/1984 a 01/11/1988 e 16/09/1992 a 03/05/2011, visando à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo formulado em 02/09/2011 (sob NB 150.472.674-7).
- 2 - O INSS foi condenado a conceder à parte autora "aposentadoria integral por tempo de contribuição", com incidência de juros e correção sobre as prestações vencidas. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, comexatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 3 - A r. sentença padece de nulidade relativa à ausência de fundamentação. Após a síntese trazida no relatório, assim fundamentou o d. Juízo o *decisum*: "*Decido. Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega, em suma, preencher os requisitos para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. A Lei nº 8.213/91 regula a matéria em seus artigos 52/56. Segundo os mencionados dispositivos, o benefício pleiteado, para homens, será devido desde que o requerente conte com 35 anos de efetiva prestação de serviço, considerando-se, para tanto, os períodos em que esteve afastado em gozo de auxílio-doença. De fato, conforme laudo contábil de fls. 190/194, o autor, já com a devida conversão do tempo especial em comum, possui 35 anos, 06 meses e 06 dias, fazendo jus ao benefício pleiteado. Assim, a procedência se impõe, sendo certo, inclusive, que a autarquia ré deverá arcar com as pensões não pagas desde o indeferimento administrativo, devendo arcar com as parcelas sem atraso de uma só vez. Isto posto, julgo PROCEDENTE a demanda para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento, em favor do autor, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Os montantes atrasados serão corrigidos monetariamente (segundo os índices vigentes no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região) desde a citação sendo que, a partir de tal data, aplicar-se-á o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem custas por ser o réu isento. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). PRI. São Joaquim da Barra, 08 de setembro de 2014".*
- 4 - Não se houvera o exame probatório sobre a exposição a agentes nocivos, não obstante, os períodos delimitados na peça vestibular foram admitidos como laborados em condições especiais. Quanto ao labor rural, sequer fora mencionado dentre a motivação do julgado.
- 5 - Conforme garantido no artigo 93, IX, da Constituição, todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade. Outra não é a disposição da lei adjetiva, que exige a fundamentação das sentenças, conforme disposto nos artigos 458, II, do CPC/1973 e 489, II, do CPC/2015, o qual ainda reiterou (artigo 11) a nulidade já prevista na Carta.
- 6 - Em que pese a nulidade decorrente da mencionada ausência de fundamentação, pode, pois, ser superada nesta instância recursal, na forma do art. 1.013, § 3º, IV, do CPC.
- 7 - O caso não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto.
- 8 - A causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - coma citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável.
- 9 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.
- 10 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 11 - Considerada como *começo da análise* do suposto labor rural da parte autora, deve prevalecer a data em que completara 12 anos de idade - a saber, 25/06/1975, eis que nascida em 25/06/1963.
- 12 - No intuito de comprovar a fãina campesina de outrora, o demandante apresentou cópia de seu título eleitoral, expedido em 03/06/1982, anotada sua qualificação profissional de *lavrador*.
- 13 - Em que pese a prova testemunhal tenha restado preclusa, por desídia da parte autora, é possível a averbação do labor rurícola ao menos no ano do documento apresentado nos autos, título eleitoral, expedido em 03/06/1982, com anotação da sua qualificação profissional de *lavrador*, eis que a Jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 14 - Possível o reconhecimento do labor rural referente ao ano do documento apresentado (01/01/1982 a 31.12.1982).
- 15 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 16 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o

qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

17 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

18 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

19 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

20 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

21 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

22 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

23 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

24 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

25 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

26 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

27 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

28 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

29 - Da leitura acurada de todas as laudas, conjugadas com a documentação específica, infere-se a atividade excepcional do litigante, como segue: * de 20/11/1984 a 01/11/1988, na condição, ora de *servente de pedreiro*, ora de *auxiliar operacional*, exposto a *agentes químicos cimento e cal, tintas e solventes, vernizes, graxas e óleos*, conforme PPP e laudo técnico fornecidos pela empresa *Usina Alta Mogiana S.A. Açúcar e Alcool*, à luz dos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79; * de 16/09/1992 a 03/05/2011, na condição, ora de auxiliar de rebarbação, ora de operador acabamento praticante, ora de operador acabamento multifuncional, ora de operador produção acabamento, exposto a *ruídos desde 87 dB(A) até 98 dB(A)*, conforme PPP fornecido pela empresa *Cordil Industrial Peças e Equipamentos Ltda.*, nos moldes dos códigos 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

30 - Ainda que a aferição represente *forma variável*, merece reconhecimento a especialidade laboral.

31 - Até então, vinha-se aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a *nível de pressão sonora de intensidade variável*, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

32 - Percebe-se nova reflexão jurisprudencial, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

33 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor contava com mais de 35 anos na data da postulação administrativa, em 02/09/2011, o que lhe assegura, de veras, o direito à *aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

34 - Marco inicial da benesse estabelecido na data do pedido ante os balcões da previdência, em 02/09/2011, momento em que o autor já reuniria os elementos necessários à concessão (ao que parece, injustamente) indeferida.

35 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

36 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

37 - Verba advocatícia estabelecida em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Termo *ad quem*.

38 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais, em se tratando de autos que tramitam sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

39 - Sentença anulada. Remessa necessária, tida por interposta provida. Pedido parcialmente procedente. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, para anular a r. sentença** de 1º grau, por ausência de fundamentação e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, IV, do Código de Processo Civil, **julgar parcialmente procedente a ação**, reconhecendo o labor rural no período de 01/01/1982 a 31/12/1982, bem como o trabalho especial desenvolvido nos intervalos de 20/11/1984 a 01/11/1988 e 16/09/1992 a 03/05/2011, condenando o INSS na implantação do benefício de "aposentadoria integral por tempo de contribuição", a partir da data do pleito administrativo (02/09/2011), estabelecendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, por fim arbitrando a verba advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e isentando o INSS das custas processuais, restando, pois, **prejudicado o apelo do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000787-08.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAZARO MANUEL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR - SP164602
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO BERNARDO DA SILVANETO - RJ180133

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APENAS CTPS. INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 22/05/1961 a 31/10/1973.

6 - Como pretenso início de prova material, o requerente juntou apenas sua CTPS (fls. 10/20).

8 - Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação mais de 10 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

9 - No que concerne à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

10 - Destarte, conclui-se que a autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 22/05/1961 a 31/10/1973, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

11 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

12 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

13 - Processo julgado extinto sem exame do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005557-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CLELIA CRISTINA GOMES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CLELIA CRISTINA GOMES MOREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Pindamonhangaba/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 126557996/115).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, faxineira, com 50 anos de idade (ID nº 126557996/67-113), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem exames, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007907-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIARAIMUNDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DE IDADE E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. A autora, idosa e doente, vive com seu cônjuge idoso em imóvel próprio, porém muito simplório e semacabamento. Possuem dois filhos casados, a época desempregados, que a teor do previsto no parágrafo 1º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, não compõem o núcleo familiar para fins de apuração da renda per capita.

3. A única renda do núcleo familiar é a aposentadoria do cônjuge, no importe de um salário mínimo, à época R\$880,00; as despesas fixas, apuradas no estudo social, atingem R\$812,00.

4. Por interpretação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso, a aposentadoria do cônjuge da autora, deve ser excluída da apuração da renda per capita para concessão do benefício, razão pela qual não há renda a ser considerada.

5. Diante do quadro de penúria financeira que se afigura, a autora preenche o requisito de miserabilidade exigido para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Constituição Federal.

6. Fixada a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, qual seja, 15.12.2015.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

9. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Leila Paiva, com quem votaram o Des. Federal Toru Yamamoto e o Des. Federal David Dantas, vencidos o relator e o Des. Federal Carlos Delgado que negavam provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
LEILA PAIVA
Relatora para o acórdão"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001667-96.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: JURANDIR ROQUE CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DE LIMA JARDIM - MS1047

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CAUSA MADURA. ANÁLISE DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO ENQUADRAMENTO E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA PROPORCIONAL ANTES DA EC Nº 20/98. DIB MANTIDA NA DER. EFEITOS FINANCEIROS NA DATA DA CITAÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. DE OFÍCIO, NULIDADE DA SENTENÇA. AÇÃO JULGADA PARCIAMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS e REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

2 - Em sua decisão, a juíza *a quo*, apesar de reconhecer a especialidade do labor em diversos períodos vindicados na inicial, condicionou a concessão do benefício à presença da totalidade dos requisitos, o que deveria ser averiguado pelo INSS, em liquidação.

3- Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

4 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

5 - Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

6 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

7 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

8 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

10 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

11 - Emsuma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - Possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

19 - Sustenta o demandante ter exercido atividades sujeitas a condições especiais de 01/02/1974 a 12/12/1974, 08/01/1975 a 12/09/1975, 08/10/1975 a 26/05/1976, 01/09/1976 a 28/01/1981, 18/05/1981 a 12/05/1986, 21/01/1987 a 15/04/1987, 14/11/1988 a 20/06/1989, 03/08/1989 a 10/04/1990, 14/04/1994 a 13/05/1994, 01/11/1994 a 16/01/1995, 23/01/1995 a 07/04/1995 e 25/04/1995 a 02/10/1997 e 05/01/1998 a 12/04/1998.

20 - Infere-se pelo "resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço" de fls. 66/69 que o INSS já considerou como especiais os períodos de 01/02/1974 a 12/12/1974, 08/10/1975 a 26/05/1976, 26/12/1976 a 28/01/1981, 18/05/1981 a 12/05/1986, 21/01/1987 a 15/04/1987, 14/11/1988 a 20/06/1989, 03/08/1989 a 10/04/1990, e 01/11/1994 a 16/01/1995, sendo, portanto, incontroversos.

21 - Referente ao período de 08/01/1975 a 12/09/1975, perante "*Santin S/A Indústria Metalúrgica*", no cargo de "auxiliar geral", no setor "caldearia II", o formulário DSS-8030 de fl. 24, demonstra que o demandante exercia a função "*no mesmo ambiente e nas mesmas condições que o profissional Caldeireiro*" e que "*serviço de auxiliar geral é de cortar chapas, esmerilhar, calandrar operar máquinas de solda, maçarico, esmeril, máquina de calandrar, ferramentas manuais - marreta*", cabendo o enquadramento nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

22 - Por sua vez, trabalhando na empresa "*Caterpillar Brasil Ltda.*", os formulários de fls. 26/27 e 29 e o laudo individual de fls. 38/39, demonstram que o requerente de 01/09/1976 a 25/11/1976, como "ajudante de produção", e de 26/11/1976 a 25/12/1976, como "operador de máquinas semi-complexas", estava exposto a ruídos de 82,9 dB(A) e 82,6dB(A), respectivamente, permitindo o reconhecimento das especialidade em todos os períodos, ante a sujeição a níveis de ruído superiores ao limite de tolerância vigente às épocas.

23 - Quanto aos lapsos de 14/04/1994 a 13/05/1994 e 23/01/1995 a 07/04/1995, trabalhado para a empresa "*MEFSA - Mecânica e Fundação Santo Antônio Ltda.*", exercendo a função de soldador (formulário DSS-8030 de fl. 47), a especialidade resta comprovada pelo enquadramento profissional no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que, ao contrário do alegado pelo INSS, não traz restrição a nenhum ramo de atividade.

24 - Referente ao período de 25/04/1995 a 02/10/1997, o formulário DSS-8030 indica que, na empresa "*Brastoft Máquinas e Sistemas Agro-industriais S/A*", como "soldador", o autor estava exposto a ruído de 87dB(A), estando o "laudo de levantamento de riscos ambientais homologado junto ao INSS", permitindo-se, desta feita, o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento da atividade profissional até 29/04/1995 e pela exposição a nível de ruído superior ao limite de tolerância até 05/03/1997.

25 - Por derradeiro, quanto ao interstício de 05/01/1998 a 12/04/1998, trabalhado para "*MEFSA - Mecânica e Fundação Santo Antônio Ltda.*", como "soldador", verifica-se que a parte autora apenas coligiu aos autos formulário DSS-8030 (fl. 48), sendo impossível a aferição da exposição a agentes nocivos, ante a inexistência de laudo técnico.

26 - Desta forma, faz jus o requerente ao cômputo do labor especial e sua conversão em comum, nos períodos de 08/01/1975 a 12/09/1975, 01/09/1976 a 25/12/1976, 14/04/1994 a 13/05/1994, 23/01/1995 a 07/04/1995 e 25/04/1995 a 05/03/1997.

27 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda (08/01/1975 a 12/09/1975, 01/09/1976 a 25/12/1976, 14/04/1994 a 13/05/1994, 23/01/1995 a 07/04/1995 e 25/04/1995 a 05/03/1997), acrescidos daqueles já reconhecidos pelo INSS (01/02/1974 a 12/12/1974, 08/10/1975 a 26/05/1976, 26/12/1976 a 28/01/1981, 18/05/1981 a 12/05/1986, 21/01/1987 a 15/04/1987, 14/11/1988 a 20/06/1989, 03/08/1989 a 10/04/1990, e 01/11/1994 a 16/01/1995 - fls. 66/69), e dos períodos constantes no CNIS (fl. 127/127-verso), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (06/08/1999), o autor perfazia 30 anos, 04 meses e 12 dias de serviço, sendo 30 anos e 16 dias de tempo até 16/12/1998, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º).

28 - O requisito carência restou também completado, consoante informações do CNIS.

29 - O Termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Na data do termo inicial é que foram preenchidos os requisitos para fazer jus ao benefício e, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

30 - A parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09/04/2012. Sendo assim, faculto ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, condiciono a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

31 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

32 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

33 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

34 - Fixado o termo inicial do benefício/revisão na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

35 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

36 - Sentença anulada, de ofício. Ação julgada parcialmente procedente. Apelação do INSS e remessa necessária prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. Sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa necessária e, por maioria, decidiu, no que tange ao termo inicial do benefício/revisão, fixá-lo na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do voto da Juíza Convocada Leila Paiva, com quem votaram o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini, vencido nessa questão o relator, sendo que o des. Federal Toru Yamamoto acompanhou com ressalva, no que tange ao condicionamento da execução dos valores atrasados à necessária opção por aquele benefício cujo direito foi reconhecido em juízo, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada"

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002404-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADEMIR CANIATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ademir Caniato contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara da Comarca de Santa Adélia que, nos autos da ação de revisão de benefício, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para o Juizado Especial Federal de Catanduva.

O agravante alega que o juízo competente é o do seu domicílio, tratando-se de competência delegada do Juízo Estadual, consoante o disposto no art. 109, §3º da Constituição da República.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Esclareço que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênha aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000064-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANGELA GONCALVES COELHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANGELA GONÇALVES COELHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Sumaré/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 116460110/57-58).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, empregada doméstica, com 59 anos de idade (ID nº 116460110/59-70 e ID nº 116460110/2-40), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a avaliações médicas, prontuários e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período de requerimento administrativo.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tamia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003699-69.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: WILSON GARCIA DALUZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034359-39.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE MORIS IBANHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N
Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
APELADO: MARIA JOSE MORIS IBANHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"Fls. 224/225: Suplica a parte autora o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal para a imediata implantação de benefício previdenciário.

Considerando que o recurso de apelação interposto pela autora já foi julgado pela 7ª Turma desta Corte, o pedido de implantação da aposentadoria por invalidez deverá ser formulado perante o primeiro grau de jurisdição, em sede de execução provisória da obrigação de fazer, haja vista que eventuais recursos endereçados às Cortes Superiores não estarão resguardados pelo efeito suspensivo.

Desta feita, indefiro o pleito.

Após, tendo em vista o Recurso Extraordinário constante de fls. 226/229, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002839-03.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANDIRA DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"Fls. 379/381: Noticiado o falecimento da autora pelo MPP, suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se o patrono da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, proceder à habilitação dos sucessores, bem como para a juntada de todos os documentos necessários a tanto, inclusive certidão de óbito, sob pena de anulação da sentença prolatada, com a consequente extinção do feito sem análise de mérito, em razão da extinção do contrato de mandato e consequente desaparecimento da capacidade postulatória exigida para a regularização da capacidade processual e, assim, processamento do feito.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias. Em caso negativo, retornem para a adoção das providências supra mencionadas.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012259-32.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AZENIR DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011186-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA SALOME GONCALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO GALVANI - SP353721-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SALOME GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO GALVANI - SP353721-A

DESPACHO

ID 87725717: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 dias, sobre a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002866-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EZEQUIEL BERNARDINO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que as cópias do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (ID 3100799/25-29, 3100800/26-30 e 3100801/59-67) estão ilegíveis, assim, intime-se a parte autora para que, no prazo legal, encaminhe o documento legível para análise.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010559-91.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR COUTINHO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

2 - Ao contrário do quanto assentado na r. sentença de 1º grau, não há qualquer óbice no tocante ao aproveitamento do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, para fins de comprovação da atividade especial questionada.

3 - Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

4 - *In casu*, o PPP apresentado pelo autor revela-se como documento hábil à comprovação de eventual labor especial, na medida em que fora devidamente preenchido, com a indicação do profissional legalmente habilitado, responsável pelos registros ambientais nos períodos sobre os quais recai o pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, contendo ainda, a data de emissão e a assinatura do representante legal da empresa. Anote-se que a mera indicação do profissional habilitado já atende a exigência prevista na lei de regência, não sendo necessário que o documento em questão seja "*subscrito por profissional qualificado a atestar a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor (Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho)*", tal como consignado no **decisum**.

5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

6 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Quanto ao período de **30/10/1980 a 14/12/2007**, laborado para "GM do Brasil SCS", nas funções de "ajud. cozinheiro", "ajud. geral", "operador banhos galvânicos", "ferramenteiro 1/2 oficial", "ferramenteiro", "ferramenteiro-A", "ferramenteiro especializado" e de "ferramenteiro especializado A", de acordo com o PPP de fls. 38/38-verso, o autor esteve exposto a ruído de 84 dB entre 30/10/1980 a 29/02/1984, de 87 dB entre 01/03/1984 a 30/06/1985, de 89 dB entre 01/07/1985 a 31/05/1991 e de 84 dB entre 01/06/1991 a 27/06/2007 (data de emissão do PPP). Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de **30/10/1980 a 05/03/1997**, pois superado o limite estabelecido pela legislação.

16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reconhecida a especialidade no período de **30/10/1980 a 05/03/1997**.

17 - Conforme tabela anexa, o período especial reconhecido nesta demanda resulta em **16 anos, 04 meses e 06 dias** de tempo especial, por ocasião do requerimento administrativo (14/12/2007 - fl. 60), não fazendo jus o autor à concessão de aposentadoria especial. No entanto, a soma do período especial reconhecido com os períodos comuns incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 55/56) resulta em **36 anos, 09 meses e 16 dias** de tempo de serviço, fazendo o autor jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/12/2007 - fl. 60).

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor especial de 30/10/1980 a 05/03/1997, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 14/12/2007 (requerimento administrativo), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010179-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO FRANCISCO BANHARA BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Conhece-se do agravo retido interposto, devidamente reiterado pela parte autora em linhas introdutórias, em sede recursal, atendidos, assim, os termos do art. 523 do CPC/73. No mérito, entretanto, verifica-se não assistir razão ao agravante, ora apelante.

3 - A parte autora acostou aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, emitidos pelos empregadores, relativos aos locais de trabalho onde pretendia a realização da prova técnica. A saber, o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios. Desta forma, despicenda qualquer dilação probatória diante das provas já constituídas pela parte autora.

4 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

14 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 02/02/1987 a 07/08/2012.

15 - No lapso de 02/02/1987 a 15/03/1988, laborado na empresa "Sacre do Brasil Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 43/44), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa que o autor esteve sujeito ao ruído de 83dB.

16 - Outrossim, o PPP de fs. 45/46, também com identificação do responsável pelos registros ambientais, aponta a submissão ao fragor de 83dB no lapso de 15/03/1988 a 15/04/2002, laborado em prol da "Sateco Comércio Industrial Ltda".

17 - Durante o trabalho na "Artecaol Indústria Químicas Ltda", o PPP de fs. 47/48, com identificação do responsável pelos registros ambientais, indica a exposição a intensidade sonora de 88dB de 15/04/2002 a 07/08/2012 (data de assinatura no PPP).

18 - Destarte, diante do conjunto probatório dos autos, constata-se que o autor trabalhou em intensidade sonora superior aos limites de tolerância vigentes nos períodos de 02/02/1987 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 07/08/2012.

19 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **18 anos, 9 meses e 24 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, até a data do requerimento administrativo (01/04/2013 - fl. 53), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

20 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

21 - Agravo retido da parte autora desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 02/02/1987 a 05/03/1997 como exercido em condições especiais, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010149-28.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADAO BARBOSA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ADAO BARBOSA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICÁVEL CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/05/1989 a 01/09/1989, 02/09/1989 a 14/02/2011, 15/02/2011 a 21/03/2011.

3. Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o ajuizamento da ação e requerimento da aposentadoria é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (21/03/2011), que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial (reduzidor de 0,83) nos períodos: 01/03/1979 a 06/04/1980, 01/03/1981 a 11/11/1982, 10/05/1983 a 17/02/1988 e 02/05/1988 a 20/01/1989, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

5. Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. E, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (21/03/2011), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

8. A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

9. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178125-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRLENE PEREIRA DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Na petição inicial, a autora busca a concessão de benefício acidentário, alegando que sua limitação guarda nexos de causalidade com suas atividades laborativas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, III, c. c. o 932, IV, "a", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, III, do CPC/2015 que "*Incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*", ao passo que o artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, determina que o relator pode negar provimento ao recurso contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal".

No caso vertente, tem-se esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada do C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas 501, do E. STF, e 15, do C. STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que, nos termos em que pleiteado pela parte autora, o presente feito versa sobre benefício previdenciário de natureza acidentária.

Vale frisar que a autora sustenta, como causa de pedir na inicial, que a sua incapacidade laborativa teria decorrido das suas condições de trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula 55, do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente de trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXEGESE DO ART. 129, II, DA LEI N. 8.213/91. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 329 DO CPC/15. PLEITO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

1. Consoante o disposto no art. 129, II, da Lei n. 8.213/91, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, "na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal", cujo regramento se acha em compasso com a previsão constante do art. 109, I, da CF, segundo a qual compete à Justiça federal o julgamento das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".
2. "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15/STJ); "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501/STF).
3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a competência para julgar as demandas em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir, cujos elementos identificadores da ação não poderão ser modificados após o saneamento, nos precisos termos do art. 329, II, do CPC/15.
4. No caso concreto, conforme se extrai da petição inicial, nela se postula a concessão de benefício de origem acidentária (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em virtude de alegado acidente de trabalho.
5. Como já assentado por esta Corte, "a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, como é o caso dos autos" (REsp 1.655.442/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2017).
6. Recurso especial do INSS provido para se reconhecer, no caso concreto, a competência da Justiça Estadual. (REsp 1843199/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P. I.
São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064585-97.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ISRAEL PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos às fls. 531/533, manifeste-se o autor no prazo de 05 (cinco) dias.

P. I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035249-12.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO BELEM
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RENDA MENSAL INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES INTEGRAS DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MENOR APRENDIZ. CTPS PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECOLHIMENTO COMO AUTÔNOMO. PERÍODO CONCOMITANTE COM VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA COMUM. IMPOSSIBILIDADE. DISCREPÂNCIA ENTRE VALORES DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DA RMI E DA DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Pretende o autor a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (NB 128.032.983-9), com início de vigência em 23/04/2003.

2 - Sustenta que o INSS deixou de considerar, no período básico de cálculo, o tempo em que recebeu auxílio-doença, fazendo jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, conforme dispõe o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91; o período em que laborou como menor aprendiz; e os recolhidos como autônomo, em 05/1989, 05/1990 e 06/1990.

- 3 - Acrescenta que tem direito ao reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e sua conversão em comum e que não foram considerados os salários-de-contribuição de 01/1995 a 10/1995 e 01/1999, sendo, ainda, utilizados equivocadamente nas competências 11/1994 a 12/1994 e 11/1995 a 12/1998.
- 4 - Do cômputo do auxílio-doença. Conforme anotação na CTPS de fl. 37, o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/7.933.799), de 12/05/1967 a 17/10/1968, entre os vínculos na empresa "Potassa e Adubos Químicos do Brasil" (16/07/1962 a 20/09/1966) e na empresa "Social SA" (22/10/1968 a 20/09/1972).
- 5 - O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 583.834/SC, em sede de repercussão geral, esclareceu que a regra do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 pressupõe a hipótese de intercalação entre os períodos de afastamento e de atividade, com efetiva contribuição.
- 6 - Desta feita, havendo contribuições antes e após a concessão do benefício por incapacidade, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial daquele deve ser considerado no cálculo da aposentadoria por idade.
- 7 - Do período como menor aprendiz. Conforme se infere da cópia da CTPS de fls. 28/32, o demandante trabalhou na empresa "Fábrica de Cepas e Tamancos", de 1º/03/1955 a 25/03/1955, devendo, portanto, referido período ser computado no cálculo no benefício.
- 8 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem. Precedentes.
- 9 - Dos períodos contribuídos como autônomo. Sustenta a parte autora que o INSS não incluiu na contagem do tempo de serviço os períodos de recolhimento dos meses de 05/1989, 05/1990 e 06/1990.
- 10 - A despeito de o autor ter anexado as respectivas guias de recolhimento, infere-se, do "resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço" (fls. 21/22), que referidos lapsos foram computados tal como explicitado pelo INSS, de modo que, em sendo períodos concomitantes, não procede o pleito neste aspecto.
- 11 - Da conversão de períodos laborados em atividades sujeitas a condições especiais. Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade de 16/07/1962 a 20/09/1966, 22/10/1968 a 20/09/1972, 16/04/1973 a 14/03/1976, 06/03/1980 a 31/05/1983, 01/08/1984 a 01/10/1984 e 10/05/1988 a 02/01/1990.
- 12 - Quanto ao tema, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que a conversão de tempo especial em comum, destina-se exclusivamente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vedada sua incidência a outras espécies de benefícios. Dessa forma, não prospera o pedido formulado.
- 13 - Da consideração dos salários-de-contribuição. O autor alega que a autarquia deixou de considerar os salários-de-contribuição de 01/1995 a 10/1995 e 01/1999 e que utilizou valores inferiores aos efetivamente recebidos nas competências 11/1994 a 12/1994 e 11/1995 a 12/1998.
- 14 - Como o intuito de comprovar o alegado, anexou aos autos carta de concessão/memória de cálculo (fl. 27), relação dos salários-de-contribuição (fls. 40/41) e demonstrativos de pagamento de salário para todo o período alegado, à exceção de 04/1998 (fls. 42/92), devendo, bem por isso, ser considerados no período básico de cálculo para aferição da renda mensal inicial da aposentadoria, a contento do disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.
- 15 - Referidos documentos são suficientes para demonstrar que os salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário de benefício estão equivocados.
- 16 - Não obstante referidos valores não constarem dos dados do CNIS, os quais, vale dizer, possuem presunção relativa de veracidade, os recibos de pagamento anexados aos autos dão conta do efetivo salário percebido pelo demandante.
- 17 - Havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.
- 18 - Saliente-se, ademais, que a discrepância entre os valores está no fato de que o INSS considerou tão somente os vencimentos a título de salário recebidos pelo autor (parte fixa), excluindo os adicionais, horas extras e demais verbas descritas nos demonstrativos de pagamento.
- 19 - O art. 28 da Lei nº 8.212/91 traz o conceito legal de salário-de-contribuição e no seu §9º arrola as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, tendo a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281-SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidido que os adicionais noturno e de periculosidade, bem como as horas extras e respectivo adicional, constituem verbas remuneratórias e, por conseguinte, se submetem à incidência de contribuição previdenciária.
- 20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 23/04/2003. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do início do benefício (DIB), observada a prescrição quinquenal.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.
- 24 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se consideram lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação.
- 25 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96 e no art. 8º da Lei nº 8.620/93, registrando ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 26 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que o Des. Fed. Toru Yamamoto, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031899-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANDRA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PORTADOR DE AIDS-HIV. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. Neste ponto convém salientar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo atuar de acordo com seu convencimento ante os documentos e provas apresentadas aos autos. Ademais o ordenamento vigente em nosso país destaca critérios únicos para a enfermidade que acomete o autor.

3. Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 27 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254561-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA HORA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DA SILVA HORA, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 10/10/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de falta de início de prova material e que não se pode utilizar-se dos documentos do marido da autora, falecido há vinte anos.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a prova testemunhal confirma o trabalho da autora na lavoura por período superior a quinze anos, pleiteando a anulação da sentença e a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 11/05/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos urbanos de 27/01/1989 a 27/10/1989, como ajudante de frigorífico e de 01/11/1992 a 15/07/1993, como arrumadeira.

- CTPS do cônjuge da autora, sem registros;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 19/05/1979, na qual o marido, José Florêncio da Hora Filho, está qualificado como lavrador;

- Certidão de nascimento de filhos da autora, Rodrigo Florêncio da Silva, registrado em 24/03/1980, Roberto da Silva Florencio, em 14/01/1983 e Rosimeire da Silva Florencio, em 09/10/1985, nas quais constam como profissão do cônjuge da autora a de lavrador;

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou, inicialmente com os pais e, posteriormente, com o esposo, na condição de boia-fria/diarista.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 11/05/2016) ou ao requerimento administrativo (em 14/06/2017).

Com efeito, os documentos que indicam a condição de rurícola estão em nome do falecido marido da autora. Ocorre que este faleceu há pelo menos vinte anos e, após tal data, não há nenhum documento que comprove a condição de rurícola da autora. Ao contrário, há nos autos registros, embora curtos, de vínculos urbanos em nome da autora.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não sustenta o pedido de acordo com a vedação da Súmula nº 149 do STJ, de modo que também não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido (falecido há vinte anos) que a ela poderia ser extensível ou dela própria, consoante REsp nº 1354908.

De todo modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013393-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CANDIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a reconhecer os períodos especiais de 01/10/2001 a 27/09/2005, 01/06/2006 a 12/02/2010 e 01/09/2010 a 30/08/2012 e, consequentemente, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (09/03/2017). Deferida a tutela de evidência prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil. Determinado a incidência de juros de mora e correção monetária na forma ali especificada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS requer a aplicação da correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso autárquico.

Em primeiro lugar, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprestatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbro a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Finalmente, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e em conformidade com os parâmetros definidos no artigo 85 do CPC/2015. Ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, sendo o caso, portanto, de reforma do julgado. Cite-se, a título de exemplificação: ApCiv - 5002664-40.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 13/06/2019.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013987-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: PAULO FRANCISCO TEGON
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão id 128491486, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013987-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: PAULO FRANCISCO TEGON

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

PAULO FRANCISCO TEGON ajuiza ação visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, considerando-se como especial a atividade exercida como SOLDADOR, nas empresas e nos períodos arrolados nas fls. 05/07 da inicial.

Contestação (fls. 125/137).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades para declarar de caráter especial a atividade de SOLDADOR exercida por PAULO FRANCISCO TEGON, nas empresas e nos períodos arrolados nas fls. 05/07 da inicial, converter estas atividades especiais em comuns, para fins de aposentadoria comum e condenar a autarquia a conceder ao autor PAULO FRANCISCO TEGON o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2011), procedendo ao cálculo das parcelas mensais na forma do artigo 29 da Lei 8213/91. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 225/243).

Apeleção do INSS (fls. 250/273), na qual alega, em preliminar, a nulidade do laudo pericial e ausência de provas da especialidade do labor e questiona os critérios de atualização monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex - CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico nos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Pernancee controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/03/1983 a 09/04/1984 na empresa Yoshitaka Kubo; de 02/05/1984 a 04/10/1985 na empresa Antonio Pafetti S/C Ltda; de 16/01/1986 a 17/10/1988 na Destilaria Univalnem S/A (Cosan S/A Açúcar o Alcool - Filial Univalnem); de 01/01/1990 a 27/11/1990 na Transp. Com. Mec. e Ser. Agric. Ltda.; de 04/04/1991 a 10/03/2000 na SETE - Serviços Técnicos e Estradas Ltda.; de 01/02/2001 a 05/11/2001 na Ronimar Estruturas Metálicas Ltda.; de 12/11/2001 a 24/05/2002, de 01/06/2002 a 20/11/2002, de 02/12/2002 a 30/04/2003, de 02/05/2003 a 27/10/2003, e de 10/11/2003 a 13/12/2004, na empresa Manutenção e Montagem S/C Ltda.; de 20/12/2004 a 01/11/2011 na empresa Coimbra - São Carlos Agroindústria Ltda (LDC - Bioenergia S/A). Em todas elas exerceu a função de soldador. Com relação à profissão de soldador é possível o enquadramento no item 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Podem ser considerados especiais por categoria profissional os períodos de 01/03/1983 a 09/04/1984; de 02/05/1984 a 04/10/1985; de 16/01/1986 a 17/10/1988; de 01/01/1990 a 27/11/1990; e de 04/04/1991 a 28/04/1995 (CTPS fs. 11/30). Também pode ser considerado especial o período de 20/12/2004 a 01/11/2011 na empresa Coimbra - São Carlos Agroindústria Ltda (LDC - Bioenergia S/A) (PPP - fs. 39/41 ruído acima de 95,6 dB(A)).

Já com relação aos períodos de 29/04/1995 a 10/03/2000 na SETE - Serviços Técnicos e Estradas Ltda. o PPP de fs. 53/54 não indica agentes agressivos; de 01/02/2001 a 05/11/2001 na Ronimar Estruturas Metálicas Ltda. (o segurado apresentou o DSS-8030 de fs. 42 e não o PPP exigido em Lei, sendo que não está acompanhado de laudo técnico); Do mesmo modo, com relação aos períodos de 12/11/2001 a 24/05/2002, de 01/06/2002 a 20/11/2002, de 02/12/2002 a 30/04/2003, de 02/05/2003 a 27/10/2003, e de 10/11/2003 a 13/12/2004, na empresa RB Manutenção e Montagem S/C Ltda, o autor apresentou o DSS-8030 de fs. 43, não se encontrando nos autos o PPP ou o laudo técnico. Deste modo, os períodos não podem ser considerados especiais.

O autor conta com menos de 35 anos de tempo de contribuição, motivo pelo qual não é devido o benefício.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade nos períodos de de 29/04/1995 a 10/03/2000, de 01/02/2001 a 05/11/2001; de 12/11/2001 a 24/05/2002, de 01/06/2002 a 20/11/2002, de 02/12/2002 a 30/04/2003, de 02/05/2003 a 27/10/2003; e de 10/11/2003 a 13/12/2004, cassando a aposentadoria por tempo de contribuição.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de março de 2020.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001323-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ROBERTO DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, o autor está apto para desenvolver funções laborais que exijam menos esforço.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, os extratos do CNIS (ID 128706500 – págs. 68/75) informam que LUIZ ROBERTO DA SILVA, lombador, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/02/2002 a 15/04/2002, 23/08/2006 a 06/10/2006, 21/05/2007 a 02/2008, como empregado. Recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 18/06/2007 a 25/11/2007. Recebeu auxílio-doença de 23/11/2010 a 06/06/2018. O ajuizamento da ação ocorreu em 06/06/2018.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 128706500, págs. 81/88) afirma que o autor apresenta “*ARTROSE DE JOELHO ESQUERDO E ESPONDILODIS-CARTROSE DA COLUNA LOMBAR, COM CIATALGIA. CID M179 E M512*”, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A incapacidade iniciou-se em 11/2010.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insuscetível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 07/06/2018 (ID 128706500 - Pág. 74).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 07/06/2018, com pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136680-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA CRISTINA FELICIANO GRANDI
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA FELICIANO GRANDI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 122002661), afirma que MARIA CRISTINA FELICIANO GRANDI apresenta "Anemia falciforme, D57.1", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois "fora dos episódios dolorosos que são perfeitamente tratados não há incapacidade laborativa".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002865-95.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO PAULO FIORI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, SERGIO PAULO FIORI
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SERGIO PAULO FIORI ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, da UNIÃO e da CPTM objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a concessão da complementação de aposentadoria prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02, por ser oriundo da Rede Ferroviária Federal, onde ingressou em 02/05/1983. A sentença julgou o pedido procedente, para declarar o direito do autor à complementação de aposentadoria de que tratam as Leis 8.186/91 e 10.478/02, a ser mantida pela União, a partir do desligamento do autor dos quadros da CPTM, e com base na tabela dos cargos do quadro da RFFSA. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 209/243).

Apelou a parte autora às fls. 215/222 sejam condenados a conceder a complementação do benefício de aposentadoria NB 42/164.177.769-6 - com efeitos financeiros desde 20-03-2013, com base na Lei Federal nº 8.186/91 e ainda na Lei nº 10.478/2002, tendo como parâmetro a tabela de cargos e salários da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, acrescido do adicional de 29% a título de anuênios, conforme determina a sistemática de cálculo das referidas legislações, sendo a empresa CPTM condenada a informar os valores de salários referente ao cargo ocupado pelo Apelante no momento do jubileamento, bem como todas as alterações salariais posteriores, a União Federal a disponibilizar os recursos da complementação mensalmente, e o INSS, a efetuar, também mensalmente o pagamento das importâncias devidas, junto com o repasse da aposentadoria.

Apelação da União Federal (fls. 237/246), na qual defende a obrigatoriedade de submissão do feito ao reexame necessário, nulidade da SENTENÇA, ante a infringência do parágrafo único do artigo 492 do CPC, ilegitimidade passiva da União, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC, quanto ao mérito, a reforma do decisa a fim de que a pretensão seja julgada integralmente improcedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, invertendo-se, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará os advogados.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]."

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Prossigo.

As seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Todas as ferrovias controladas pelo Governo Estadual de São Paulo foram unificadas em 1971, para formar a Ferrovia Paulista SA (FEPASA). A FEPASA criou a FEPASA DRM, que era uma divisão que só administrava o transporte de passageiros dentro das regiões metropolitanas do estado. Essa foi incorporada à CPTM em 1996.

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

O autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 02/05/1983. Em 1985, foi cedido para a CBTU, e, em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, tendo se aposentado em 20/03/2013 - NB 42/160.216.883-8.

Aduziu que a Lei nº 8.166/91, em seu artigo 1º, instituiu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, sendo que a Lei nº 10.478/02, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei nº 8.186/91.

Alegou que deveria estar recebendo a complementação aludida, e mais, que esta complementação deveria ser paga com base na tabela salarial da CPTM.

Dispõem os Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

Por sua vez, prescreve o Art. 1º, da Lei 10.478/02:

"Art. 1º. Fica entendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Verifica-se dos dispositivos legais acima transcritos que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

Assim, é certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

A Lei 11.483, de 31.05.2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, estabelece:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Por sua vez, dispõe a Lei 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:
I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;"

Assim, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

Em outras palavras, ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar.

Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma.

Conquanto a CPTM seja subsidiária da RFFSA, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda. Além do que, há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991;

(...)

§1º. A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114".

Logo, descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA que foram absorvidos pela ANTT.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ANUÊNIO

(...)

II - Possuem direito à complementação da aposentadoria os ferroviários que, à época da jubilação, mantinham com a RFFSA tanto vínculo estatutário como celetista, visto que o Decreto-Lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

III - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispõe acerca dos critérios a serem utilizados quanto à paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

IV - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

V - A complementação da aposentadoria é constituída da diferença entre o valor da aposentadoria previdenciária efetivamente devida e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, incluída a gratificação adicional por tempo de serviço, verba de natureza pessoal.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1355149; Proc. nº 2006.61.05.001605-5/SP, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA :09/01/2013; RELATOR:

DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, e que inclusive já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

2. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

3. O autor, ex-funcionário da RFFSA, passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, por força da cisão parcial da CBTU. Para os funcionários da CPTM, o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92.

4. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1456494; Proc. nº 00045133420064036126, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014; RELATOR:

DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Tendo em vista constar dos autos que o autor continua em atividade na CPTM, não é devido qualquer valor a título de atrasados, uma vez que a complementação somente é devida a partir do desligamento do ferroviário da CPTM. No ponto, a r. sentença não merece reparos, de vez que assegurou ao autor o exercício futuro de um direito já existente, não caracterizando sentença condicional.

Verba honorária mantida como fixada na r. sentença.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações da parte autora e da União Federal.

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002865-95.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO PAULO FIORI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, SERGIO PAULO FIORI

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SERGIO PAULO FIORI ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, da UNIÃO e da CPTM objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a concessão da complementação de aposentadoria prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02, por ser oriundo da Rede Ferroviária Federal, onde ingressou em 02/05/1983.

A sentença julgou o pedido procedente, para declarar o direito do autor à complementação de aposentadoria de que tratam as Leis 8.186/91 e 10.478/02, a ser mantida pela União, a partir do desligamento do autor dos quadros da CPTM, e com base na tabela dos cargos do quadro da RFFSA. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 209/243).

Apelou a parte autora às fls. 215/222 sejam condenados a conceder a complementação do benefício de aposentadoria NB 42/164.177.769-6 - com efeitos financeiros desde 20-03-2013, com base na Lei Federal nº 8.186/91 e ainda na Lei nº 10.478/2002, tendo como parâmetro a tabela de cargos e salários da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, acrescido do adicional de 29% a título de anuênios, conforme determina a sistemática de cálculo das referidas legislações, sendo a empresa CPTM condenada a informar os valores de salários referente ao cargo ocupado pelo Apelante no momento do jubileamento, bem como todas as alterações salariais posteriores, a União Federal a disponibilizar os recursos da complementação mensalmente, e o INSS, a efetuar, também mensalmente o pagamento das importâncias devidas, junto como repasse da aposentadoria.

Apelação da União Federal (fls. 237/246), na qual defende a obrigatoriedade de submissão do feito ao reexame necessário, nulidade da SENTENÇA, ante a infringência do parágrafo único do artigo 492 do CPC, ilegitimidade passiva da União, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC, quanto ao mérito, a reforma do decisum a fim de que a pretensão seja julgada integralmente improcedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, invertendo-se, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]".

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Prossigo.

As seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Todas as ferrovias controladas pelo Governo Estadual de São Paulo foram unificadas em 1971, para formar a Ferrovias Paulista SA (FEPASA). A FEPASA criou a FEPASA DRM, que era uma divisão que só administrava o transporte de passageiros dentro das regiões metropolitanas do estado. Essa foi incorporada à CPTM em 1996.

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

O autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 02/05/1983. Em 1985, foi cedido para a CBTU, e, em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, tendo se aposentado em 20/03/2013 - NB 42/160.216.883-8.

Aduziu que a Lei nº 8.186/91, em seu artigo 1º, instituiu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, sendo que a Lei nº 10.478/02, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei nº 8.186/91.

Alegou que deveria estar recebendo a complementação aludida, e mais, que esta complementação deveria ser paga com base na tabela salarial da CPTM.

Dispõem os Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

Por sua vez, prescreve o Art. 1º, da Lei 10.478/02:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Verifica-se dos dispositivos legais acima transcritos que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

Assim, é certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos como pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

A Lei 11.483, de 31.05.2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, estabelece:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Por sua vez, dispõe a Lei 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;".

Assim, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

Em outras palavras, ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar.

Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma.

Conquanto a CPTM seja subsidiária da RFFSA, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda. Além do que, há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991;

(...)

§1º. A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114".

Logo, descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA que foram absorvidos pela ANTT.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ANUËNIOS (...)

II - Possui direito à complementação da aposentadoria os ferroviários que, à época da jubilação, mantinham com a RFFSA tanto vínculo estatutário como celetista, visto que o Decreto-Lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

III - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

IV - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

V - A complementação da aposentadoria é constituída da diferença entre o valor da aposentadoria previdenciária efetivamente devida e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, incluída a gratificação adicional por tempo de serviço, verba de natureza pessoal.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1355149; Proc. nº 2006.61.05.001605-5/SP, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA: 09/01/2013; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação do pessoal da atividade da extinta RFFSA, e que inclusive já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

2. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

3. O autor, ex-funcionário da RFFSA, passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, por força da cisão parcial da CBTU. Para os funcionários da CPTM, o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92.

4. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1456494; Proc. nº 00045133420064036126, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA: 26/02/2014; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Tendo em vista constar dos autos que o autor continua em atividade na CPTM, não é devido qualquer valor a título de atrasados, uma vez que a complementação somente é devida a partir do desligamento do ferroviário da CPTM. No ponto, a r. sentença não merece reparos, de vez que assegurou ao autor o exercício futuro de um direito já existente, não caracterizando sentença condicional.

Verba honorária mantida como fixada na r. sentença.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações da parte autora e da União Federal.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248346-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA GOMES ANTONELI

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA GOMES ANTONELI contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a declaração de tempo de serviço e concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 10.08.2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade da prova testemunhal e não comprovação do cumprimento do requisito carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do empregador o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 16/01/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/01/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Notas fiscais de produtor em nome de "José Antonelli e Outros", emitidas em 1997, 1998, 2005, 2008, 2009, 2010 e 2012;
- Notas fiscais de entrada e de produtor, emitidas entre 1986 e 1996, em nome de Emelindo Antonelli, sogro da autora, e de "José Antonelli e Outros";
- Declarações cadastrais de produtor em nome do sogro da autora;
- Declaração de exercício de atividade rural em nome de Pierina Tereza Antonelli, cunhada da autora;
- Escritura pública de doação com reserva de usufruto em nome de sogro da autora, lavrada em 27/11/1990;
- Certidão de casamento de sogros da autora, celebrado em 1959, na qual consta que o sogro, Marcolino Gomes Cardoso, é lavrador;
- Certidão de nascimento de filhos da autora, registrados em 1982, 1984 e 1986, nas quais consta que o genitor é lavrador;
- Certidão de nascimento da autora, celebrado em 05/09/1981, na qual o marido, Pedro Antonelli, está qualificado como lavrador;
- Ficha de matrícula escolar da autora;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como rurícola, primeiro com os pais e, após seu casamento, na propriedade rural do sogro.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 32841903, pág. 1) não apontam recolhimentos previdenciários, nem vínculos empregatícios. Quanto ao marido da autora, Pedro Antonelli, em consulta efetuada por este relator, verifica-se que informou que trabalha como encarregado geral de operações de conservação de vias permanentes no Município de Guaracai, desde 28/04/2008 até os dias atuais e que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/09/2014.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural da autora no período de carência, uma vez que a documentação trazida somente serve para demonstrar que os vínculos empregatícios mais recentes do marido da autora possuem natureza urbana.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não sustenta o pedido de acordo com a vedação da Súmula nº 149 do STJ, de modo que também não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016593-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: PEDRO COSTA PACHECO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO - SP111951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço titularizada por PEDRO COSTA PACHECO.

Em suas razões, a apelante alega decadência, prescrição, não comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos, para fins de comprovação da especialidade e questiona os critérios de atualização monetária. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/109.449.366-7, com DIB em 09/03/1998).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão analógica, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito de revisão do benefício não adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regime legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 09/03/1998. A presente ação foi ajuizada apenas em 21/07/2010, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência de decadência e julgar improcedente o pedido inicial.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208445-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MALVA FAVERO

Advogados do(a) APELADO: GLESON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício. Estabelecido, ainda, que, sobre os valores atrasados, incidirão juros de mora e correção monetária na forma ali especificada. Concedida a tutela de urgência, com determinação da implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária equivalente a 20% do valor da causa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS requer a redução da pena pecuniária para 1/30 do valor do benefício, bem como a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, sustentando a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso autárquico.

Em primeiro lugar, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**, em relação ao qual, é de se ressaltar, a Suprema Corte, em sessão plenária realizada em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados.

Por fim, uma vez atendida a determinação judicial para que fosse implantado imediatamente o benefício concedido (id 108378213), resta prejudicado o pleito autárquico relativo à multa fixada na sentença para o caso de seu descumprimento.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040445-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LEONILDO DOS SANTOS ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro nos períodos não reconhecidos pela Autarquia (09/12/1968 a 31/12/73; 01/01/1975 a 31/12/76 e 01/01/1978 a 30/04/79). Outrossim, pretende seja reconhecido o tempo trabalhado em atividade especial de 29/04/1995 a 04/06/1998, a ser convertido para tempo de serviço comum.

O INSS apresentou contestação (fs. 137/148).

Foi determinada a realização de perícia, cujo laudo foi juntado às folhas 165-185, e realizada audiência de instrução, na qual foram ouvidas 3 (três) testemunhas, tendo as partes apresentado alegações finais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor e extinguiu o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para declarar comprovado o período de tempo de serviço rural sem registro acima apontado e o tempo trabalhado em condições especiais, que deverá ser convertido para tempo comum, nos termos do laudo pericial, determinando a sua averbação perante o RGPS (fs. 207/211).

Apelação do INSS (fs. 226/231), na qual alega, em síntese, ausência de provas do trabalho rural e não comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos no caso do tempo de serviço especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalam a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revida o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decimus, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista em obter prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e Agravo no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF 4ª - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, comprejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior.

(TRF-4 - EIAC:21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o tempo de serviço rural sem registro nos períodos de 09/12/1968 a 31/12/73 e 01/01/1975 a 31/12/76 e o tempo trabalhado em atividade especial de 29/04/1995 a 04/06/1998.

No que tange ao período rural, o autor apresentou título de eleitor em nome do requerente, emitido em 14/03/1974, no qual consta sua profissão como lavrador, bem como residência no imóvel rural denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida - Bairro Aparecida e Certificado de Dispensa de Incorporação, em nome do requerente, emitido em 22/06/1977, no qual a profissão consta lavrador, bem como sua residência no imóvel rural denominado Sítio Nossa Senhora. As testemunhas JOSÉ FILADELFO DE ANDRADE, NELSON LUIS DE SOUSA e AUDENIR CRISPIM DE OLIVEIRA confirmaram que o autor trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, desde tenra idade. Deste modo, no ponto em que reconheceu o tempo de serviço rural, a sentença deve ser mantida.

Com relação ao tempo de serviço cuja especialidade o autor alega, observo que o laudo pericial de folhas 165/185 concluiu que o autor exerceu atividades profissionais em condições especiais, de forma a ser reconhecido o tempo de atividade como especial, e convertido para comum (entre 29/04/1995 a 04/06/1998). Entretanto, não é possível o enquadramento por categoria profissional no período e não há quantificação do nível de ruído ao qual o autor teria estado exposto. Com relação à exposição a graxas, lubrificantes e óleo diesel, na condição de motorista, esta exposição será, necessariamente, eventual, de modo que não caracteriza especialidade. Deste modo, a especialidade, no período, deve ser afastada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 04/06/1998, mantidos os demais termos da r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208428-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARGARIDA FURTADO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA APARECIDA DIAS DA SILVA - SP342878-N, JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARGARIDA FURTADO DE LIMA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (ortopedia, cardiologia e neurologia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108376997), afirma que MARGARIDA FURTADO DE LIMA apresenta "Tendinite no ombro direito sem sinais de rotura de tendão. Sequelas cerebrais de acidente vascular cerebral vistas na ressonância magnética de encéfalo, Alterações osteodegenerativas na coluna lombar e Histórico de cirurgia de hemorroida em 2013 e 2014", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "As consequências são muitas, mas do ponto de vista laboral não há incapacidade".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209300-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE ROSA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOSE ROSA DA SILVA, auxiliar de produção, apresenta quadro de "Dor poliarticular: CID M54". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID's 108438240 e 108438256), e, ainda, afirma que "em resposta à intimação e revendo o laudo pericial, este Jüris Perito ratifica a sua conclusão de ausência de incapacidade laboral fundamentado em exame físico normal para coluna e membros e tendo sido considerado os atestados e exames radiológicos apresentados, os quais descrevem alterações leves e esperadas para a faixa etária, sem padrão de ruptura e sem padrão de Radiculopatia, não havendo, pois, também elementos contrários ao parecer da Prova".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151254-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DENISE CAETANO DE MELO ANDREOTTI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DENISE CAETANO DE MELO ANDREOTTI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MARIA DENISE CAETANO DE MELO ANDREOTTI, agente de saúde, apresenta quadro de "lesões decorrentes de cirurgia de coluna lombar; realizada em virtude de CID10 M54, M51". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 123250745), uma vez que, segundo o perito, "no momento, movimentam-se sem restrições significativas da coluna, que impeçam atividade laborativa. As lesões remanescentes, todavia, impõem restrições à movimentação de cargas, rotações contínuas da coluna lombar e ortostatismo prolongado.... A autora não se encontra incapacitada e pode reassumir suas funções laborativas, respeitando-se as condições protetivas de coluna operada, conforme colocado".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001658-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRACI MONTEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IRACI MONTEIRO DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 13/08/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, ao argumento de falta de início de prova material.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos de que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5**, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 23/07/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Nota fiscal de produtor, emitida em 1972, em nome do esposo da autora, com sobreposição de anotação "cancelada";
- Declaração de terceiros, emitidas em 2016, atestando que a autora sempre foi trabalhadora rural;
- Certidão de óbito do cônjuge da autora, David Pereira da Silva, lavrada em 22/09/2003, constando que a profissão dele era a de aposentado;
- Comprovante de entrega de declaração junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, em nome do esposo da autora, datada de 1972;
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS da autora (Id. 47677473, pág. 42) noticiam que recebe benefício de pensão por morte previdenciária desde 21/09/2003.

Narra a inicial que a autora labora como rurícola em diversas propriedades agrícolas da região, na condição de boia-fria/diariista.

Requeru o benefício com consectários.

A sentença deve mantida, diante da ausência de início de prova material.

As declarações escritas de terceiros equivalem a meros depoimentos testemunhais.

A nota fiscal juntada está com uma anotação de "cancelada".

A certidão de óbito do cônjuge da autora não esclarece a existência de vínculo rural em nome dele, sendo que ele faleceu em 2003, não havendo qualquer outro documento posterior em nome da autora que demonstre a atividade da autora como rurícola.

Por fim, a declaração firmada junto ao INCRA pelo cônjuge da autora data de 1972, portanto, período longuíquo.

Ainda, a única testemunha ouvida em juízo, Maria Aparecida Cazula da Silva, declara que trabalhava com a autora na roça, isso há vinte anos atrás, que a autora parou faz tempo, mas não se recorda quando, também não sabendo se a autora continuou laborando após a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatóide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralista. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo códex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002880-08.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADILSON JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autarquia a averbação do período especial de 04/07/2003 a 11/05/2017, bem como a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/05/2017). Antecipados os efeitos da tutela concedida. Determinado, ainda, o pagamento dos valores devidos, mediante a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, conforme liquidação da sentença, e observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, com a consequente devolução dos valores recebidos por força da antecipação da tutela, alegando a ausência de comprovação da especialidade do período declarado no *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos de processo.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n's 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (Lei. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, **o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.**

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu haver o autor exercido atividade especial de 04/07/2003 a 11/05/2017.

De acordo com o PPP colacionado aos autos (id 122796438), o labor se deu mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 85 dB (A), ou seja, em intensidade superior ao legalmente permitido, **com exceção do interregno de 04/07/2003 a 18/11/2003** - 89,24 dB(A). Isso porque, nessa época, havia previsão de insalubridade apenas para níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, conforme explanado anteriormente.

Mas não é só.

Tal documento demonstra, também, que, durante todo o lapso de tempo em tela, o autor esteve em contato contínuo, entre outros agentes químicos, com óleos e graxa/lubrificantes, que são substâncias derivadas do petróleo (hidrocarbonetos aromáticos), portanto, previstas no código 1.0.17, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

A respeito da nocividade desses agentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. EPI. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]
- A decisão foi clara ao reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 15/12/1998 e de 01/08/2000 a 18/11/2003, em que, conforme o PPP de fls. 39/42 e o laudo técnico judicial de fls. 239/249, o autor, exercendo as atividades de "lubrificador industrial" e "mecânico de manutenção", esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos (como óleos e graxas), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz.

[...]
- Embargos de Declaração improvidos."
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2315297 - 0024216-49.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

Em igual teor, segue aresto de minha relatoria: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263891 - 0027489-70.2017.4.03.9999, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019.

Cumprе consignar, apenas a título de esclarecimentos, que, no tocante à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida." (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ressalte-se, ainda, que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferiu-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Acrescente-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.

Ademais, vale lembrar que, na hipótese de exposição a ruído excessivo, mesmo que referido equipamento consiga reduzi-lo a um patamar suportável, não há como assegurar a efetiva neutralização de todos os seus efeitos nocivos à saúde, conforme fundamentação supra.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, verifica-se que, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da insalubridade do período declarado no *decisum*.

Presente esse contexto, tem-se que tal período, somado àquele enquadrado no âmbito administrativo (23/12/1989 a 03/07/2003 - id 122796445, págs. 42/43), totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, até a data do pedido formulado perante o INSS (11/05/2017 - id 122796445, pág.01).

Observe, ademais, que o autor também cumpriu o período de carência, nos termos da legislação de regência.

Portanto, preenchidos os requisitos, o demandante faz jus à aposentadoria especial vindicada, a partir da data do requerimento administrativo, conforme entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

Conseqüentemente, não há que se falar em devolução de valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024475-49.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA IZILDA DA COSTA AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA IZILDA DA COSTA AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

MARIA IZILDA DA COSTA AGUIAR ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fs. 50/55), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 11/01/78 a 21/08/84, 19/10/92 a 16/09/94 e 17/11/94 a 05/03/97 como especiais, sem conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou a autora (fs. 59/62), alegando que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

E o INSS (fs. 64/69), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos, (iii) impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/98. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

*"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).*

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonm di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "regará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS para conhecimento da remessa necessária, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

Permanecem controversos os períodos de 11/01/78 a 21/08/84, 19/10/92 a 16/09/94 e 17/11/94 a 05/03/97, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 18/22) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- de 11/01/78 a 21/08/84, com sujeição a tolueno, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79;

- 19/10/92 a 16/09/94 e 17/11/94 a 05/03/97, com sujeição a ruído superior a 80 dB, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, no entanto, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes da CTPS (fls. 12/17), a autora totaliza 14 anos, 9 meses e 9 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 20% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos, 1 mês e 2 dias).

Na DER (05/03/2008), a autora possuía 23 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional, nem o pedágio mencionado.

Contudo, na data de ajuizamento da ação, a autora completava 29 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de contribuição. Dessa forma, cumpria o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Idade: Comprovou, por fim, idade superior a 48 anos, porquanto nascida a parte autora aos 05/07/1959 (fl. 10).

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos (se mulher), após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 48 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido".

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que no momento do requerimento administrativo ainda não estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, considerada a existência de 29 anos, 7 meses e 27 dias de contribuição, desde a data da citação, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaju

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203177-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (psiquiatria); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 107877661), afirma que MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA apresenta "*Alterações degenerativas leves na coluna*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "*A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Com efeito, a Pericianda relata ser manicure. Verifica-se, pois, que inexistente incapacidade laboral*".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucena, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001394-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDUARDO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 14.03.1985 a 31.12.1997 e 01.08.2013 a 14.11.2016, e, conseqüentemente, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir de 14/11/2016 (data do requerimento administrativo). Antecipados os efeitos da tutela concedida. Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora, "previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitadas a prescrição quinquenal". Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Declarada a isenção do Instituto-réu ao pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada no *decisum*. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei nº 11.960/2009, a contar do ajuizamento da ação, bem como a incidência dos juros de mora tão somente a partir da data da citação válida e a observância da isenção do ente previdenciário ao pagamento das custas judiciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, de logo, não conheço do recurso autárquico no tocante ao pagamento das custas judiciais, tendo em vista a ausência de condenação nesse sentido, bem como em relação aos juros de mora, uma vez que a r. sentença foi prolatada nos exatos termos de seu inconformismo.

Passo, assim, à análise dos demais pontos de insurgência.

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente**.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE: REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Impende assinalar, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade de concessão da aposentadoria em tela, com o reconhecimento de tempo de atividade especial e a respectiva conversão para comum, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INŠALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem aos empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois **cade ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente à neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus**.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL, VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu haver o autor desempenhado atividade especial, na empresa EDITORA ABRIL S/A (posteriormente, ABRIL COMUNICAÇÕES S/A), nos períodos de 14.03.1985 a 31.12.1997 e 01.08.2013 a 14.11.2016.

De acordo com o PPP e laudo técnico colacionados aos autos, emitidos, respectivamente, em 08.01.2014 e 16.12.2016 (id 1726545, pág.14, e id 1726548, págs.07/08), o demandante laborou exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 92 dB(A), no primeiro interstício, e, a partir de 01.08.2013, de 85 dB (A), ou seja, em intensidade superior ao legalmente permitido, com exceção do interregno de 01.08.2013 a 14.11.2016. Isso porque, de 01.08.2013 a 18.11.2003, havia previsão de insalubridade para níveis de pressão sonora acima de 90 decibéis, e após, acima de 85 decibéis, conforme explanado anteriormente.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade somente do interregno de 14.03.1985 a 31.12.1997, devendo ser reformado, neste aspecto, o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Pois bem, convertido o período especial reconhecido e somado àquele de labor comum incontestado, anotado em CTPS e no CNIS, bem como no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" elaborado pelo INSS (id 1726548, págs.11/12), constata-se que, até 14/11/2016 (data do pedido administrativo - id 1726545, pág.02), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição, com se vê da planilha abaixo:

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	14/03/1985	31/12/1997	1.40 Especial	17 anos, 11 meses e 0 dias	154
2	01/01/1998	14/11/2016	1.00	18 anos, 10 meses e 14 dias	227

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	18 anos, 10 meses e 16 dias	166	28 anos, 0 meses e 5 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	19 anos, 9 meses e 28 dias	177	28 anos, 11 meses e 17 dias	-
Até 14/11/2016 (DER)	36 anos, 9 meses e 14 dias	381	45 anos, 11 meses e 3 dias	82.7139

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o postulante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A correção monetária deve incidir a partir da data de vencimento de cada prestação, e os juros de mora, desde a citação, nos termos da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 e com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar, ainda, que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no referido Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de **01.08.2013 a 14.11.2016**, bem como para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6075304-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: DAN NILSON MARQUETTE FIOCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a "proceder a inclusão nos salários de contribuição do autor dos valores a título de horas extras, pelo período reconhecido nos autos da reclamação trabalhista (processo nº 0010788-93.2014.5.15.0146)".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-57.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO MORATO

Advogados do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período especial de 06.03.1997 a 13.07.2016, e, conseqüentemente, condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (04.08.2016). Condenado o Instituto-réu, ainda, ao pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, bem como dos honorários advocatícios - em percentual a ser definido na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada no *decisum*. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária de acordo com o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos de processo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", **destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário** (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também **destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial**, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE nº 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Cumprе ressaltar, ainda, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o **direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido." (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto nº 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

[...]

- Apelo da parte autora provido em parte.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - destaqui

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu a atividade especial de 06.03.1997 a 13.07.2016.

De acordo com os PPPs colacionados aos autos, nesse interstício, o demandante prestou serviços junto à **Companhia Paulista de Força e Luz**, mediante exposição à tensão elétrica acima de 250 volts (id 82819375, págs.26/27 e 120/122).

Observe-se que, embora conste, nos aludidos documentos, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, é de se concluir que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido neste feito, somado àquele enquadrado na via administrativa (16.10.1987 a 05.03.1997 – id 82819375, pág. 45), totaliza, até a data do pedido formulado perante o INSS (04.08.2016 - id 82819375, pág.01), mais de 25 anos de labor em condições especiais.

Portanto, havendo sido cumprida a carência exigida, faz jus o autor à aposentadoria especial postulada, desde a data do requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210146-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: SERGIO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA

BRITO - SP242489-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde a data da cessação (14/05/2018), antecipando os efeitos da tutela deferida e fixando os consectários legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa. "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103499-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LILIANA SILVA CANDIDO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LILIANA SILVA CANDIDO CORREA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (ortopedia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 99829114), afirma que LILIANA SILVA CANDIDO CORREA apresenta "Espondilartrose de coluna lombar com discopatia degenerativa, doença adquirida crônica degenerativa sem nexo trabalhista ou acidentário, de início por volta de oito anos, de tratamento clínico medicamentoso fisioterápico frequente, eliminação de peso e atividade física leve, sem indicação cirúrgica e sem incapacidade para sua atividade laboral neste momento", ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o período especial de 14.10.1996 a 07.11.2016, e, consequentemente, condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07.11.2016). Condenado o Instituto-réu, ainda, ao pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixado no percentual mínimo legal, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a ser especificado por ocasião da liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada na *decisum*. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária de acordo com o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos de processo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “*verbis*”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também **destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial**, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Cumprе ressaltar, ainda, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o **direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FUNTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido." (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto nº 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

[...]

- Apelo da parte autora provido em parte.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - desta quei

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu a atividade especial de 14.10.1996 a 07.11.2016.

De acordo com os PPPs colacionados aos autos, nesse interstício, o demandante prestou serviços junto à **Cia. Brasileira de Alumínio**, mediante exposição, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica acima de 250 volts (id 102225989, págs. 07 e 16). Observe-se que não há registros quanto à utilização de EPI eficaz.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, é de se concluir que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido neste feito, somado àquele enquadrado no âmbito administrativo (09.10.1990 a 13.10.1996 - id 102225989, pág.26), totaliza, até a data do pedido formulado perante o INSS (07.11.2016 - id 102225988, pág.02), mais de 25 anos de labor em condições especiais.

Portanto, havendo sido cumprida a carência exigida, faz jus o autor à aposentadoria especial postulada, desde a data do requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006142-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO MEDEIROS DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o período especial de 09.09.1991 a 23.11.2016, e, conseqüentemente, condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (25.01.2017). Condenado o Instituto-réu, ainda, ao pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal, bem como dos honorários advocatícios. "os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça". Concedida a tutela específica da obrigação de fazer, com fulcro no artigo 497 da Lei Processual Civil, "para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias)". Revogada a justiça gratuita deferida à parte autora.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada no *decisum*. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária de acordo com o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício *“consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”*, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “*verbis*”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também **destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial**, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTROS MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Cumprе ressaltar, ainda, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUGCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido." (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto nº 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

[...]

- Apelo da parte autora provido em parte.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - destaques

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu a atividade especial de 09.09.1991 a 23.11.2016.

De acordo com o PPP colacionado aos autos, em tal interstício, o demandante prestou serviços, como eletricista de manutenção I/ eletricista pleno/eletricista de manutenção e oficial de manutenção industrial (elétrica), junto à **Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ**, mediante exposição à tensão elétrica acima de 250 volts (id 98221782, págs. 19/20).

Observe-se que não há registros quanto à utilização de EPI eficaz.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, é de se concluir que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza, até a data do pedido formulado perante o INSS (25/01/2017 - id 98221782, pág.01), mais de 25 anos de labor em condições especiais.

Portanto, havendo sido cumprida a carência exigida, faz jus o autor à aposentadoria especial postulada, desde a data do requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Por fim, ressalte-se que, diante do teor desta decisão no sentido de que deverá ser considerado, na fase de liquidação, o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso no mencionado recurso extraordinário, mostra-se desnecessária a suspensão do processo postulada pelo apelante, tanto mais levando em conta que, no julgamento realizado em 03/10/2019, a Suprema Corte houve por bem rejeitar os embargos de declaração ali apresentados e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001500-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: GENI PESSOPANI DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA REGINA MOREIRA MATOS - MS12600-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003173-53.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO TEIXEIRA DA GAMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a converter, em especial, o tempo de serviço comum de 17.05.1982 a 08.01.1986 e 09.01.1986 a 11.03.1986, bem como a averbar os períodos especiais de 19.03.2003 a 30.06.2005 e 01.07.2005 a 23.05.2012 e, consequentemente, a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, com efeitos desde a data do requerimento administrativo (23.05.2012). Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, bem como de honorários advocatícios, a serem fixados "na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC)".

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos de processo.

De logo, verifico que a sentença, ao declarar o trabalho especial de 19.03.2003 a **30.06.2005** e **01.07.2005** a 23.05.2012, extrapolou o pleito deduzido na exordial, uma vez que este foi expresso no sentido de ser reconhecida tal atividade somente nos intervalos de 19.11.2003 a **16.02.2005** e **07.03.2005** a 23.05.2012.

Desse modo, evidenciada a ocorrência de **juízo "ultra petita"**, é de rigor a adequação do *decisum* aos limites do pedido, consoante o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC/1973 (artigos 141 e 492 do NCPC).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - destaquei

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele exercidas na empresa “G M Power Train Ltda.”, nos períodos de 19.11.2003 a 16.02.2005 e 07.03.2005 a 23.05.2012.

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e os laudos técnicos colacionados aos autos (id 28790804), em tais interstícios, o autor esteve sujeito, de forma habitual e permanente, a ruído de 87/87,5 dB(A), ou seja, em intensidade superior ao limite de tolerância vigente a essas épocas.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados anteriormente acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, resta patente a comprovação da especialidade em tela.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 23.05.2012 – id 28790789).

Assim, a conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 17.05.1982 a 08.01.1986 e 09.01.1986 a 11.03.1986.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos no presente feito, somados àqueles enquadrados no âmbito administrativo (19.04.1978 a 31.07.1981 e 17.03.1986 a 05.03.1997 – id 28790793, pág. 01), totalizam menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

No entanto, embora já receba o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral (NB 159.723.351-7; DIB: 23.05.2012 - id 28790789), cabível o cômputo dos períodos especiais em questão, com o devido acréscimo decorrente de sua conversão em tempo comum e, por conseguinte, o recálculo dos proventos recebidos pelo demandante, desde a data do requerimento administrativo (23.05.2012), respeitada a prescrição quinquenal.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a sentença “**ultra petita**” aos limites do pedido, na forma da fundamentação, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a determinação da conversão, em especial, dos períodos de atividade comum de 17.05.1982 a 08.01.1986 e 09.01.1986 a 11.03.1986, bem como da transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, e para fixar a correção monetária nos moldes acima explicitados, observado, ainda, o disposto quanto aos honorários advocatícios. Mantido o reconhecimento da nocividade dos lapsos de tempo postulados, com o consequente recálculo do valor do benefício.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando, assim, de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.06.1999 a 12.12.2008, bem como de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição postulado.

Em suas razões recursais, o autor alega haver restado comprovado nos autos o mencionado labor nocivo, razão pela qual pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim de que lhe seja concedido o benefício vindicado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monoarbitrária continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Atividade especial

Pretende o autor o enquadramento, como especial, do período de 01.06.1999 a 12.12.2008, laborado na **Copave Artefatos de Borracha Ltda.**

Pois bem, de acordo com o PPP colacionado aos autos, **emiti**do em **24.10.2008** (id 107428283, págs.36/37), o demandante trabalhou sujeito, entre outros fatores de risco, à pressão sonora de 72 a 98 dB (A), no interstício de 01.06.1999 a 30.04.2004, e de 83,3/84,3/89,1 dB (A), a partir de 01/05/2004, ou seja, em intensidades **superiores** ao legalmente permitido, levando em conta a sobreposição do ruído mais elevado em relação aos demais detectados no ambiente laboral.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO MÉDIO. ENQUADRAMENTO POSSIBILIDADE.

- Período laborado como servente. Laudo técnico apresentado indica que em todos os setores de produção da empresa o ruído se encontrava presente, cuja média superava os 80 dB permitidos à época. Insalubridade reconhecida.

- **Tratando de ambiente laboral com exposição dos segurados a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos. Atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.**

- Exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei n.º 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo - integralidade de sua jornada laboral.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar, pois observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5072105-11.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 27/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2019) - destaque

Atente-se, outrossim, à regularidade formal do referido PPP, eis que contém todos os requisitos essenciais à sua validade, como a identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais e a assinatura da empresa empregadora com o respectivo carimbo, não havendo que se falar, em que pese o entendimento contrário da magistrada sentenciante, na necessidade da apresentação do laudo técnico, como já explanado anteriormente.

Acrescente-se, ainda, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, como salientado na decisão recorrida, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.

Ademais, vale lembrar que, na hipótese de exposição a ruído excessivo, mesmo que referido equipamento consiga reduzi-lo a um patamar suportável, não há como assegurar a efetiva neutralização de todos os seus efeitos nocivos à saúde, conforme fundamentação supra.

Contudo, não obstante tenha o demandante permanecido em atividade até 12.12.2008, não é possível o enquadramento após a data de emissão do aludido PPP (**24.10.2008**), ante a ausência de prova do alegado labor nocivo. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0016346-21.2016.4.03.9999, Nora Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29.08.2016.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade do interregno de 01.06.1999 a **24.10.2008**.

Vínculos constantes da CTPS

Importante registrar que as anotações constantes em Carteira de Trabalho e Previdência Social (id 107428283, págs. 21/35) constituem prova do exercício de atividade comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:19/03/2018)

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o período especial reconhecido em tempo comum, pelo fator 1,4 (como determina o art. 70 do Dec. 3.048/99), e somado aos lapsos anotados em CTPS e no CNIS (conforme pesquisa realizada ao sistema do INSS), bem como àqueles demonstrados por meio dos comprovantes de recolhimento juntados neste feito (id 107428283, págs. 38/204; id 107428200, págs.04/22), constata-se que o requerente, até a data de distribuição da ação (05.10.2010), totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição, havendo sido cumprida, ademais, a carência exigida:

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1-	05/05/1970	21/08/1970	1.00	0 anos, 3 meses e 17 dias	4
2-	15/01/1973	20/06/1973	1.00	0 anos, 5 meses e 6 dias	6
3-	01/10/1975	31/10/1975	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
4-	01/10/1976	31/01/1977	1.00	0 anos, 4 meses e 0 dias	4
5-	01/03/1977	31/07/1977	1.00	0 anos, 5 meses e 0 dias	5
6-	01/09/1977	28/02/1978	1.00	0 anos, 6 meses e 0 dias	6
7-	01/04/1978	31/07/1978	1.00	0 anos, 4 meses e 0 dias	4
8-	01/09/1978	31/01/1993	1.00	14 anos, 5 meses e 0 dias	173
9-	01/02/1993	20/12/1997	1.00	4 anos, 10 meses e 20 dias	59
10-	15/04/1998	13/07/1998	1.00	0 anos, 2 meses e 29 dias	4
11-	01/10/1998	31/03/1999	1.00	0 anos, 6 meses e 0 dias	6
12-	01/06/1999	24/10/2008	1.40 Especial	13 anos, 1 meses e 28 dias	113
13-	25/10/2008	12/12/2008	1.00	0 anos, 1 meses e 18 dias	2
14-	01/08/2009	31/10/2009	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
15-	01/11/2009	30/11/2009	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
16-	01/01/2010	05/10/2010	1.00	0 anos, 9 meses e 5 dias	10

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	22 anos, 1 meses e 28 dias	269	49 anos, 5 meses e 1 dias
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	23 anos, 1 meses e 21 dias	278	50 anos, 4 meses e 13 dias
Até 05/10/2010	36 anos, 10 meses e 3 dias	401	61 anos, 2 meses e 20 dias - aplicável
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 1 meses e 18 dias		

Portanto, preenchidos os requisitos, faz jus o postulante à aposentadoria integral por tempo de contribuição vindicada.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

No caso, como não houve formulação do pedido na via administrativa, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de São Paulo, de modo que o INSS está isento.

Por fim, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, que concedeu o benefício pleiteado, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DA OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Conforme consta consignado no CNIS do autor, este recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida, administrativamente, em 16.01.2013 (NB 1623622660), razão pela qual, ante a vedação legal do acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso o segurado opte pelo benefício obtido na via administrativa, no tocante à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1018, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer, como especial, o período laborado de 01.06.1999 a 24.10.2008, bem como para conceder em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação, e fixar os honorários advocatícios e demais consectários legais na forma acima exposta, facultando ao segurado a escolha do benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora pleiteia a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Analisando os presentes autos, verifico que a sentença concedeu o benefício, o que foi mantido por decisão em apelação que negou provimento ao recurso interposto pelo INSS.

Constato presentes todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, conforme previsão do art. 300 do CPC.

O benefício possui caráter alimentar e há plausibilidade do direito da autora, hipossuficiente e idosa, de modo que concedo o pleito.

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício em favor da autora, no prazo de trinta dias.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-38.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDITE NOVAIS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA JANAINA APARECIDA DE LIMA - SP307234-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (22/07/19) julgou improcedente o pedido.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham sido iniciados menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Izaltino Alves Vieira (81 anos, divorciado) ocorreu em 10/06/11 conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 08/07/11.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Certidão de Nascimento e de Batismo de filhos comuns (Leila-1982 e Diane-1983), documentos de 1984 e 1988 (Carteira de Sindicato e Inamps), Sentença Declaratória de Reconhecimento de União Estável durante 20 (vinte anos) até o falecimento.

Aberta oportunidade à autora para protestar por outros meios de prova, esta manifestou que 'todas suas provas já estavam nos autos'.

No caso em apreço, ressalte-se que a ação judicial declaratória de reconhecimento de união estável, da qual o INSS não foi parte, constitui início de prova material, que necessita ser complementada por outros meios.

Os documentos apresentados são antigos e, considerando a alegada relação de companheirismo por 20 (vinte) anos até a data do óbito, não há documentos/elementos que indiquem a existência da união nesse intervalo de tempo.

Desse modo, não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que não faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Dv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055055-09.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALAYR RAVANHANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAYR RAVANHANI
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ALAYR RAVANHANI ajuizou a presente alegando, em síntese, ter-lhe sido concedida aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que não teriam sido considerados períodos em que exerceu determinadas atividades insalubres.

Citado, o requerido apresentou sua contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01/09/1966 a 12/09/1986 e 06/07/1987 a 09/05/1990 laborados como especiais e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor ALAYR RAVANHANI. Condeno-o, ainda, a pagar todas as diferenças atrasadas, desde a concessão do benefício, entendendo-se por prescritas todas as verbas vencidas há mais de 05 anos, contados a partir da citação (fls. 388/390).

Apeleção da parte autora (fls. 400/409), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, para que para que seja revisado o coeficiente de cálculos para 10096 sobre suas contribuições feitas no período.

Apeleção do INSS (fls. 412/414), na qual alega falta de pedido administrativo, falta de provas da especialidade do trabalho, questiona a DIB da revisão e os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissional Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissional Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual pericial realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissional previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS.

I - O perfil profissional previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissional Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissional Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA/23/12/2015.. FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...](APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permane controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/09/1966 a 12/09/1986 e 06/07/1987 a 09/05/1990. Referente a função de motorista de caminhão na empregadora Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra, entre 01/09/1966 a 12/09/1986, para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente após a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. Com relação ao período de 06/07/1987 a 09/05/1990, laborado na empregadora Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra, o laudo de fls. 209/217 constatou que o autor trabalhou exposto a eletricidade na ordem de 13.800 Volts. O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida. Como conversão dos tempos especiais em comuns, o benefício deverá ser revisto.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se: PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082667-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MARIA MADALENA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MAGNANI - SP135477-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA MADALENA DA SILVA em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos início de prova material do labor campesino. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça (ID 98321575).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou início de prova material de sua condição de lavradora, a qual corroborada pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação (ID 98321580).

Sem contrarrazões (certidão, ID 98321586), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25/02/2017 (ID 98321548), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado em 04/05/1961, em que seu pai é qualificado profissionalmente como lavrador e a mãe como "prezadas domésticas";
- certidão de nascimento da autora, em que consta a profissão dos pais como lavradores;
- certidão de nascimento dos filhos da autora dos anos de 1988, 1991 e 1998.

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2017, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido.

Na espécie, a autora não trouxe documentos em nome próprio qualificando-a como trabalhadora rural, mas certidões emitidas em 1961 e 1962 em que os genitores são qualificados como lavradores.

Como é cediço, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, a jurisprudência admite, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de trabalhador rural, documentos que estejam em nome de membros do grupo familiar. Todavia, no presente caso, os documentos trazidos aos autos datam de época remota, e são relativos aos genitores da autora, época em que residiam no Município de Pracinha/SP.

A autora afirma que a partir de 1976 passou a residir no Município de Lucélia/SP, onde também teria desempenhado trabalho rural, sustentando que o seu marido seria lavrador.

Conforme se observa, a autora não apresentou nenhum documento em nome do cônjuge atestando sua condição de lavrador, não havendo sequer acostado aos autos cópia da certidão de casamento. De outra parte, as certidões de nascimento dos filhos da autora não fazem qualquer referência à profissão do genitor.

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus, eis que dos documentos trazidos com a inicial não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos RESPs nºs 1.352.721/SP e 1.352.875/SP, realizado sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 629), firmou a tese de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Deste modo, impõe-se *in casu* a extinção da presente ação sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil (antigo art. 267, IV, do CPC/1973).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 932, do Código de Processo Civil, extingo a presente ação sem julgamento do mérito e **julgo prejudicada** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-24.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

BENEDITO FERREIRA BURGUETE ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, com a posterior revisão de RMI de aposentadoria por tempo de contribuição. Devidamente citado, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS apresenta sua contestação, na qual defende a prescrição quinquenal das parcelas devidas. No mérito, aponta a falta de comprovação de exposição, habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, aos agentes nocivos. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do serviço prestado nos períodos de 01.08.1985 a 01.07.1987 e de 18.11.2003 a 01.03.2005, os quais devem ser enquadrados. Deverá, ainda, a autarquia proceder a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor em 09.12.2011 (NB 42/147.380.382-6) (ID 88831444). Apelação do INSS (ID 88831445), na qual alega ausência de habitualidade e permanência na exposição ao ruído, questiona o termo inicial da revisão e os critérios de atualização monetária. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_PUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_PUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_PUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/08/1985 a 01/07/1987, o autor exerceu a função de electricista junto a empresa São Paulo Alpagatas, exposto ao ruído de 89 dB(A), conforme DSS 8030, este período deve ser considerado especial. E de 18/11/2003 a 01/03/2005 a função de electricista oficial na empresa GERBI Revestimentos Cerâmicos Ltda, ficando exposto ao agente ruído medido em 88,8 dB, tal como consta em seu DSS 8030. No ponto, anoto que a ausência de PPP e de laudo técnico impedem o reconhecimento da especialidade do período, inclusive com relação ao agente electricidade, que não está especificado.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decísium vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período de 18/11/2003 a 01/03/2005 e determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031268-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MICHELLE FERBER TOPIC
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO TOPIC JUNIOR - SP321398-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000622-39.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL DE JESUS BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora insurge-se contra ato administrativo que revisou e considerou irregular a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte, insurgindo-se ainda contra a cobrança de valores indevidamente recebidos, pois recebeu cumulativamente o benefício de aposentadoria por invalidez e os proventos oriundos da nomeação do cargo de juiz de paz, acreditando estar recebendo os benefícios de forma correta, uma vez que foi o próprio Governo do Mato Grosso do Sul que a procurou para nomeá-la, quando ainda, e quando da sua aposentadoria não a exonerou.

Com contestação (fls. 36/39).

A r. sentença, datada de 29/05/2014, julgou o pedido procedente, em parte, para pronunciar a prescrição da pretensão de restituição dos valores que se incluem no lapso quinquenal anterior à ciência da segurada do processo administrativo instaurado para apuração da irregularidade do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 220/223).

Apelação do INSS (fls. 227/230), na qual alega a imprescritibilidade dos débitos.

Em suas razões de recurso adesivo, a parte autora alega a boa-fé no recebimento do benefício, e por consequência a decadência, e pede, assim, seja o INSS condenado a restituir todo o valor devidamente corrigido (fls. 223/240).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e.Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

No Caso em exame, o benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) foi concedido a partir de 01/10/1993, por decisão administrativa proferida em 15/11/93 (fl. 192). De outra parte, consta da certidão de tempo de serviço, expedida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que a autora foi nomeada para o cargo de Juiz de Paz no Município de Selvíria-MS, por Decreto editado em 09/02/1988 e para o cargo de Juiz de Paz "Ad Hoc" a partir de 24/02/92, pela Portaria nº 12 de 24/02/92. Consta, ainda, que exerceu o cargo de Juiz de Paz de 10/02/1988 a 23/02/1992 e de Juiz de Paz ad hoc de 24/02/1992 a 25/10/2005 (fls. 98/99).

É pressuposto da aposentadoria por invalidez a incapacidade absoluta para o trabalho. Artigo 46 da Lei 8.213/91: "O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada a partir da data do retorno." Eventual alegação de que o cargo de juiz de paz apresentaria natureza política, diversa da relação decorrente da prestação de serviços de ordem trabalhista deve ser rejeitada, vez que o exercício do cargo durante todo o período de nomeação foi remunerado (CNIS de fls. 196/199), não se tratando de atividade pro bono.

Ora, caracterizada a má-fé da parte ré nos presentes autos, os valores recebidos a título de benefício previdenciário pela parte ré devem ser devolvidos. Os valores só não precisariam ser devolvidos caso a parte os tivesse recebido de boa-fé, o que não ocorreu.

Este é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO. 1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. 2. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. 3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa a ré, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. 4. Ausente o cerceamento de defesa, posto que o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser discutido em ação autônoma. 5. Restituição dos valores indevidamente recebidos, durante o período de 01.05.1997 a 29.09.2003, em fase de execução de sentença. 6. Sem honorários, por ser mera ré beneficiária da justiça gratuita. 7. Apelação da ré desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3 - NONA TURMA - AC 00215970620054039999 - relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - data da decisão: 24/05/2010 - data da publicação: 08/07/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR.

INEXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Já não é mais objeto de discussão o fato de que a demandada efetivamente não fez jus à aposentadoria por idade que lhe foi concedida judicialmente, já que se utilizou de documento (CTPS) adulterado com vínculos empregatícios inexistentes, remanescendo controversa apenas a questão veiculada no apelo da Autarquia, relativa à devolução das quantias indevidamente recebidas pela ré. II - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que, para a restituição de valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, faz-se necessária a comprovação da má-fé do beneficiário ou, ainda, a participação em esquema fraudulento, sendo, por outro lado, indevida a devolução de valores que tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e compatível para concretizar os comandos nas insertos. III - No caso em apreço, não restou caracterizada a má-fé pela requerida, tampouco restou demonstrada a sua participação em esquema fraudulento. Segundo consta do relatório policial, não obstante constatada a materialidade da adulteração de contrato de trabalho anotado em sua CTPS, não foi determinada a autoria, sendo o respectivo inquérito policial arquivado, sem o oferecimento da denúncia criminal. IV - Não há falar-se em restituição dos valores recebidos indevidamente pela requerida a título de aposentadoria rural por idade concedida nos autos do processo nº 177/94, vez que não caracterizada a má-fé da parte beneficiária, momento considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, conforme jurisprudência. Precedente: STF; ARE 734242; Rel. Min. ROBERTO BARROSO; DJe de 08.09.2015 e MS 25921/ Rel. Min. LUIZ FUX; DJe de 04.04.2016. V - Mantida a sucumbência recíproca fixada pelo Juízo a quo, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma. VI - Apelação do INSS improvida.

(TRF 3 - DÉCIMA TURMA - Ap 00100492720184039999 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - data de julgamento: 03/07/2018 - data da decisão: 11/07/2018)

Este também é o meu entendimento, exarado em decisões anteriores:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIRETA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. In casu, o INSS pretende, na forma de execução indireta, a restituição dos valores recebidos pelo segurado, por força de decisão judicial que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade. Enquanto tramitavam embargos, a execução prosseguiu com a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento dos créditos apurados a título de principal e honorários advocatícios, cujos pagamentos ocorreram em 25/07/2013, nos valores de R\$ 11.183,77 e R\$ 316,83, respectivamente. Os valores foram pagos, sobrevida sentença que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC. Embora tenha decretado a extinção da execução, os embargos à execução tiveram o prosseguimento de sua instrução. Sobreveio a prolação de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executória. 2. No que tange à devolução de valores recebidos pelo segurado, insta considerar que, em sede de ação rescisória, a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que "cuidando-se de verba destinada a alimentos, percebidas com fundamento em decisão judicial, salvo casos de comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos o pagamento era devido (...)". Nesse sentido: Origem: Tribunal - Quarta Região; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA; Processo: 200804000329719; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: D.E; Data: 23/03/2009; Relator: Juiz JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. 3. Apelação improvida.

(TRF 3 - OITAVA TURMA - Ap 00003371820154039999 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - data da decisão: 21/05/2018 - data da publicação: 06/06/2018)

Portanto, os valores recebidos de má-fé pela parte autora nos presentes autos devem ser devolvidos.

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91 não estipula prazo de prescrição em relação à pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos. Diante ausência de previsão específica, é razoável adotar o mesmo prazo prescricional estabelecido pelo parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 em relação ao segurado ou beneficiário, ou seja, o prazo de cinco anos, uma vez que presente a mesma razão de decidir, a mesma deve ser a decisão.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018099-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CIRO SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emação com pedido de de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 1007.

Alega a parte agravante que o referido tema é diverso da demanda, onde se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora reconsiderada a decisão agravada:

"Vistos, Considerando o julgamento do Tema 1007 do Superior Tribunal de Justiça, relativo aos REsp 1.674.221 e 1.788.404, levanto a suspensão antes determinada. Anote-se (movimentação código nº 55555). Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, especificando as provas que pretendem produzir em audiência ou fora dela justificando a necessidade, bem como qual o ponto controvertido que pretendem esclarecer com a sua produção, sob pena de preclusão. Após, tornem conclusos."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Ante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156750-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ONILDE CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI - SP197744-N, ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta emação previdenciária na qual a parte autora objetiva restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, prejudicialmente, que o laudo pericial elaborado em Juízo é inconsistente e parcial, porque não considerou sua situação específica ou documentação acostada, que aponta incapacidade para seu labor habitual. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em resumo, que contrariamente ao atestado no laudo judicial, as demais provas coligidas demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

Acerca da capacidade laborativa da parte autora - do sexo feminino, 55 anos de idade, ensino médio incompleto e histórico laboral como "revisadeira" -, mister registrar, primeiramente que, **por Acórdão desta E. Oitava Turma, datado de 26/03/2007, lhe foi concedida aposentadoria por invalidez, cuja cessação em 13/11/2018 (id. 123818429, por revisão médica administrativa, ensejou a propositura desta ação.**

Outrossim, tem-se que, nestes autos, a perícia médica realizada em primeiro grau de jurisdição (id. 123818442) atestou que a parte autora é portadora de Espondilose Lombar (M47.8) e Artrite Reumatoide (M05.8).

Asseverou o *expert*, ainda, que o periciando apresenta **incapacidade permanente** para realização de seu trabalho habitual, ou mesmo outros que exijam quaisquer esforços repetitivos ou sobrecarga de peso, tratando-se, propriamente, de uma **incapacidade multiprofissional sem previsibilidade de recuperação**. Confira-se, a propósito, relevante trecho desse parecer (*verbis*):

"Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Revisadora é de maneira Parcial (limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais) e Indefinida (Permanente) (é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em que o impedimento abrange diversas atividades [sic], funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com a coluna lombar".

Logo, contrariamente ao registrado na sentença, estão presentes os requisitos autorizadores para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez outrora percebida pela recorrente.

Cito precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade permanente ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação da autarquia improvida". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6084140-49.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Acerca da **fixação do termo inicial**, deve ser arbitrado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, uma vez que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes, conforme entendimento consolidado do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Logo, no caso ora sob exame, o termo inicial do benefício deve ser fixado em **13/11/2018**, data do cancelamento do benefício por incapacidade anterior (Id. 123818429).

Deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que concerne ao **índice de atualização monetária e juros de mora**, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para que restabelecida a aposentadoria por invalidez (NB 570.623.783-9) à apelante desde a data posterior ao respectivo cancelamento (13/11/2018), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidirem consoante a fundamentação.

Presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, conforme demonstrado pela autora, bem como considerada a natureza alimentar da verba em questão, determino, independentemente do trânsito em julgado e com amparo no art. 497 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do **benefício de aposentadoria por invalidez** (NB 570.623.783-9), com data de início - **DIB 13/11/2018** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos da Lei.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146659-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLARICE MENDONÇA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLARICE MENDONÇA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E DA ALEGADA INCAPACIDADE.

In casu, os extratos do CNIS (ID 122810048) informam que CLARICE MENDONÇA DA SILVA, trabalhadora rural, recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária de 18/12/2009 a 01/03/2019. O ajuizamento da ação ocorreu em 17/09/2018.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial afirma que a parte autora apresenta "*vítimo (CID L 80)*" (ID 122810035), e, em virtude da patologia diagnosticada, não apresenta incapacidade no presente momento, dada a natureza da patologia que somente seria incompatível com o trabalho se a mesma exercesse trabalho sob o sol, o que não é o caso, pois a mesma declarou que exerce a profissão de "do lar".

No entanto, em que pese a autora declarar-se, no momento da perícia como "do lar", a parte autora laborava como trabalhadora rural, e em se cuidando de trabalhador rural (segurado especial) os requisitos da qualidade de segurado e da carência têm condições particulares, nos moldes dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91. Ressalto, inclusive, que a autora se aposentou anteriormente com referida qualificação, reconhecida e confirmada por esta E. Corte no acórdão ID 122810048 - págs. 10/13.

Afirma o perito, ainda, que a autora apresenta doença dermatológica que resulta em incapacidade apenas na pessoa que necessita trabalhar sob o sol. Essa constatação, associada às condições pessoais da parte autora, como idade (> 60 anos), seu baixo grau de escolaridade, a natureza do trabalho que desenvolve, tornam infrutíferas as possibilidades de nova ocupação/função laborativa, razão pela qual a incapacidade se mostra como total e permanente, conduzindo-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo como o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão do autor para o trabalho. 7. Contudo, depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a inaptidão para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar, em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora. (AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 02/03/2019 (ID 122810048 - Pág. 2).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 02/03/2019, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015477-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARY FERREIRA MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDSON SACCOMANI - SP155384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/086.126.901-2 - DIB 02/08/1990) com a adequação de seus salários-de-benefícios aos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, assim como o pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição (a contar do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.403.6183), acrescidas de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixou de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra em gozo de benefício previdenciário. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzi). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Custas na forma da lei. Deixou de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, pois a ação foi ajuizada após 10 anos da EC 41/2003. Aduz que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992. Requer o provimento do apelo "para julgar IMPROCEDENTE a ação, ante a ausência de limitação ao teto na DIB, com a inversão ônus de sucumbência, ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício na DIB com a regras da Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992, bem como para que atualização monetária e fixação de juros obedeça a legislação em vigor à época da execução."

Com contrarrazões (ID 124232178), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 02/08/1990), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE e RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 02/08/1990, no "buraco negro" teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão pretendida, que será efetuada nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

Ressalte-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

Assim, a readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

Nesse sentido, precedente desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- A aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/12/1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, de modo que ele faz jus à revisão pretendida, que será efetuada nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005185-91.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042234-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NELSON FERMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
APELADO: NELSON FERMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NELSON FERMINO DE SOUZA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de 01/03/1981 e 25/03/1983, 01/09/2004 a 31/03/2006 e 01/04/2006 a 18/11/2011, como pagamento das diferenças devidamente corrigidas.

Contestação (fs. 506/519).

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso 1, do Código de Processo Civil, para que seja reconhecida a atividade de natureza especial nos períodos de 05/03/1981 a 24/07/1990, de 10/12/1990 a 30/11/1994 e de 14/07/1995 a 20/02/1996, que deverão ser anotados para fins previdenciários, a fim de CONDENAR o réu INSS a pagar ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em valor correspondente a 100% (cem por cento) do seu salário -de -benefício, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/1991, por ter comprovado tempo de contribuição superior ao exigido por lei (fs. 613/618).

Apeação da parte autora (fs. 621/623), na qual defende parcial reforma da sentença de primeira instância, dando-se provimento ao presente recurso, para seja indicado os devidos períodos para enquadramento como atividade especial: CERAMICA CHIARELLI S.A. de 01/03/1981 a 25/03/1983, na MORECAP RENOVADORA DE PNEU LTDA no período de 01/09/2004 a 31/03/2006 (acima 90 decibéis), na MOGIANA RENOVADORA DE PNEU LTDA no período de 01/04/2006 a 18/11/2011 (acima 90 decibéis), bem como anotados para fins previdenciários e de revisão do benefício para concessão de aposentadoria integral de 100% (cem por cento) de seu salário de benefício.

Apeação do INSS (fs. 626/635), na qual defende a existência de erro material na r. sentença, uma vez que se pronunciou acerca dos períodos de 05/03/1981 a 24/07/1990, 10/12/1990 a 30/11/1994, 14/07/1995 a 20/02/1996, o laudo técnico apresentado é extemporâneo aos períodos trabalhados pelo autor e EPI eficaz.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Por outro lado, a r. sentença julgou período de tempo diverso, uma vez que se pronunciou acerca dos períodos de 05/03/1981 a 24/07/1990, 10/12/1990 a 30/11/1994, 14/07/1995 a 20/02/1996, quando na verdade, os períodos em questão são 01/03/1981 a 25/03/1983, 01/09/2004 a 31/03/2006 e 01/04/2006 a 18/11/2011. Deste modo, a r. sentença deve ser anulada.

Sendo a questão exclusivamente de direito, entendo aplicável no presente caso a teoria da causa madura (artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), na medida em que, sendo matéria de direito, houve observância do contraditório e foi facultada a apresentação de contrarrazões de apelação.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compoem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata-se a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo inaplicável a retroatividade do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inaplicáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a orelha e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/03/1981 a 25/03/1983, laborado na CERAMICA CHIARELLI S/A, na função de Mecânico de Manutenção; de 01/09/2004 a 31/03/2006, laborado na empresa MORECAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA, na função de Caldeirista e 01/04/2006 a 18/11/2011, laborado na empresa MOGIANA RENOVADORA DE PNEUS LTDA, na função de Caldeirista.

De acordo com o laudo pericial de fls. 558/598, a parte autora laborou exposta a ruídos de 88 dB(A) no período de 01/03/1981 a 25/03/1983, 90 dB(A) no período de 01/09/2004 a 31/03/2006 e de 90 dB(A) no período de 01/04/2006 a 18/11/2011. Deste modo, os períodos são especiais e devem assim ser considerados, para fins de revisão do benefício titularizado pelo autor.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 | DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, declaro a nulidade da r. sentença, prejudicadas as apelações. Considerando ser a questão exclusivamente de direito, entendo aplicável no presente caso a teoria da causa madura e julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1981 a 25/03/1983, de 01/09/2004 a 31/03/2006 e de 01/04/2006 a 18/11/2011, determinando ao INSS que proceda sua conversão em tempo de serviço comum, com a revisão do benefício titularizado pela parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036084-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N

APELADO: JOB NOEL MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RAMOS BARBOSA - SP295865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, inexistir o direito à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ata contínua, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".
Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus de sucumbência.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090935-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEUSAAMERICO CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N, CARLA MARA DE CAMARGO SILVA - SP388784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUSAAMERICO CAMPOS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (id. 22304573).

Por sentença, datada de 09 de maio de 2018, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 85, §2º e 98, §3º, do CPC, ao fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado especial do autor, nem o cumprimento da carência, tendo em vista que o único documento juntado pela autora, a certidão de propriedade rural de seu genitor, não constitui início de prova material.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a prova testemunhal confirma o trabalho do autor na lavoura por período superior a quinze anos, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para o empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 25/08/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de Casamento, na qual não consta a profissão da autora ou de seu cônjuge, datada de 16/05/1971;
- CTPS da autora, com anotações de vínculos empregatícios urbanos;
- Escritura de Venda e Compra de terreno de cultura, constando como um dos adquirentes o genitor da autora, datada de 12/06/1962;
- Extrato do CNIS da autora
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (ID 22304515, págs. 49/55) noticiam vínculos constantes da CTPS nos períodos de 01/11/1984 a 01/08/1986 e de 08/08/1989 a 18/04/1990, bem como que a mesma efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/10/2008 a 30/04/2012, 01/05/2012 a 30/04/2013, 01/05/2013 a 31/05/2013, e 01/06/2013 a 30/09/2017.

Narra a inicial que a autora sempre laborou em propriedades rurais, sem registro em CTPS.

A sentença deve ser mantida, diante da ausência de início de prova material.

Com efeito, o único documento juntado que indica que o genitor da autora adquiriu terreno de cultura no ano de 1962, bem como sua profissão como lavrador, não se prestando para comprovar o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promoção não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPRESENTATIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004482-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO DE SOUSA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

O INSS não contestou, apenas apresentou proposta de acordo (fls. 209/210).

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para o fim de condenar o INSS a revisar o RMI do autor com base nas verbas trabalhistas reconhecidas em sentença, com os reflexos daí decorrentes, ressalvada a prescrição da parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 235/238).

Apelação do INSS (fls. 243/254), na qual alega a falta do interesse de agir, em razão da apresentação em juízo de documentos não apresentados administrativamente. Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa. " Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, toço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Foram recolhidas as contribuições previdenciárias referentes ao período, como se pode ver às fls. 168/169.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021855-69.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROMAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - SP307048-S

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO ROMAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON YOICHI TAKAHASHI - SP307048-S

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO APARECIDO ROMAN (ID 103317866, p. 197/199) em face da decisão monocrática (ID 103317866, p. 169/191), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, aduz o embargante que há erro material na decisão, uma vez que a data correta é 07/06/1971 a não 07/07/1971, como consta na decisão.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida teve claro erro material no tocante a data 07/07/1971, sendo que a data correta é 07/06/1971, conforme CTPS e apelação constante nos autos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material apontado, e declarar que onde consta a data 07/07/1971, deve constar a data de 07/06/1971, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021502-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA SALVADORA NEVES MARCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SALVADORA NEVES MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela autarquia previdenciária e por Maria Salvadora Neves Marcelino, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos

Justiça gratuita concedida por decisão de (ID.3842900).

Contestação da parte ré (ID.3842905).

Réplica da parte autora (ID.3842909).

Por sentença de (ID.3842924), datada de 01/08/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor da autora o direito pleiteado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade retroativo à data do requerimento administrativo, em 28/03/2016, com consectários legais e pagamento monetário e os juros moratórios dos valores consignados com base as Leis nº 9.494/97, nº 11.960/09 e nº 12.703/12, ou seja com base no índice do IPCA-E, e os honorários advocatícios fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por força da sucumbência.

E ainda, determinou o reexame necessário, por se tratar de sentença que contém condenação ilíquida.

Em razão de apelação da autarquia previdenciária (ID.3842929), em síntese, alega que a CTPS do marido da autora não é documento apto a demonstrar o trabalho rural, destacando, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no momento em que implementou o requisito etário, e ainda ressalta que sequer trouxe a apelada início de prova material suficiente à comprovação do tempo de atividade rural, já que, na data do requerimento administrativo, assim como na data em que completou o requisito etário, não era trabalhadora rural, portanto não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria híbrida.

Em razão de apelação a parte autora (ID.3842984), requer a reforma da r. sentença, para afastar o reexame necessário e o desconto do período em que a apelante verteu contribuições durante o processo, bem como, para que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 § 3º, do Código de Processo Civil, mantendo-se os demais termos da r. sentença.

Desta forma, os autos subirão a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifado nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão;

b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.

É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "**o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante**". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Do caso concreto.

A parte autora, Maria Salvadora Neves Marcelino, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 11/12/2015, posto que nasceu em 11/12/1955 (ID. 3842893), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural e urbano por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu exercício em trabalhos rurais e urbanos, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento da autora, datada de 30/12/1978, em que consta sua qualificação como doméstica e de seu marido como lavrador (ID.3842897);

Cópia da CTPS da autora, com anotações a partir de 02/08/1993 a 25/12/1993, de 06/06/1994 a 16/10/1994, de 04/07/2002 a 27/12/2002 e de 19/07/2004 a 15/01/2005, todas decorrentes do exercício de atividades rurícolas (ID. 3842898);

Cópia da CTPS do marido da autora, o Sr. João Marcelino, com anotações a partir de 06/05/1976 a 08/02/1987, de 14/05/1987 a 11/01/1988, de 11/07/1988 a 12/12/1988, de 28/08/1989 a 10/02/1990, de 28/05/1990 a 30/12/1990, de 15/07/1991 a 20/12/1991, de 01/01/1993 a 01/08/1993, de 06/06/1994 a 10/12/1994, de 01/09/1995 a 27/07/1997, de 01/07/1998 a 09/12/1998, de 19/07/1999 a 01/11/1999, de 02/10/2000 a 05/11/2003, de 27/08/2004 a 22/11/2007, de 09/06/2008 a 21/12/2008, de 06/07/2009 a 03/01/2010, de 07/06/2010 a 20/09/2010, de 07/10/2010 a 19/11/2010, de 07/04/2011 a 05/01/2015, e de 11/06/2012 a 15/08/2012, todas decorrentes do exercício de atividades rurícolas (ID.3842899);

Informativo do CNIS referente aos períodos de benefício auferido da Previdência Social, a partir de 02/08/1993 a 25/12/1993, de 06/06/1994 a 16/10/1994, de 07/04/2002 a 27/12/2002, de 19/07/2004 a 15/01/2005, relacionados ao exercício de atividades rurícolas, e as relacionadas às contribuições como segurada facultativa, que tiveram início a partir de 01/07/2013 a 31/01/2015, de 01/03/2015 a 31/12/2015, de 01/02/2016 a 31/03/2016, e de 01/05/2016 a 31/05/2016 (ID. 3842896, Página 01);

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo, Antônia Laurinda da Silva, disse que morou em um sítio próximo ao da autora no Estado do Paraná. Relatou que a conhece da região de Rondon, Paraná. Asseverou que conheceu a parte autora quando ainda era solteira, sendo que a testemunha se casou em 1972. Narrou que a parte apelada morou no sítio que pertencia à irmã de seu marido, não se recordando o nome do sítio e que lá a autora trabalhava colhendo algodão. Relatou que no sítio Pedro Moque a autora colhia café e que por volta do ano de 1975 ou 1977 a requerente veio embora para Itápolis, porque a lavoura foi acometida por uma geadada. Por fim, disse que a parte autora era solteira e que quando deixou essa região para vir para Itápolis ainda não havia se casado.

A testemunha Ivo Valdecir Ferrarezi disse que conhece a requerente do bairro São João, no município de Itápolis, desde 1977, ano em que nasceu sua filha. Informou que se recorda que foi nessa época que a parte autora chegou no Bairro do São João. Sustentou que a autora era solteira e morava com seus pais, sendo que trabalhava na roça. Relatou ainda que ela trabalhou nesse sítio por aproximadamente 9 ou 10 anos; que se casou e teve 02 (dois) filhos nesse período.

A testemunha, Maria de Lourdes Izzo de Oliveira, disse que conheceu a autora desde quando ela morou no Distrito de Nova América, em Itápolis. Teve conhecimento de que a requerente veio do Paraná, depois foi morar no Bairro do São João e, após, no Distrito de Nova América. Relatou ainda que trabalharam juntas na roça no ano de 1987, lembrando-se de a autora levar seu filho pequeno. Narrou que trabalharam juntas no Bichiatto colhendo linho e que foram trabalhar na prefeitura em 1994, sendo que até essa época trabalharam juntas na colheita do linho. Relatou que via a parte autora indo trabalhar em outras roças, sem registro, laborando na colheita de laranja. E, por fim, disse que a apelada sempre trabalhou em lides rurais e que acredita fazer pouco tempo que parou de trabalhar.

A testemunha Marco Antônio dos Reis disse que trabalhou com a parte autora no período de 1988 e 1989, colhendo laranja e goiaba em uma propriedade pertencente a uma pessoa de Guariroba. Relatou que trabalhavam nas enterrefaías e que a colheita da goiaba leva aproximadamente uns 4 meses. Disse que é de seu conhecimento que a parte autora continuou laborando na lavoura com outros empreiteiros, tendo sido a pessoa de Joaquim Roberto Bertoluci e de "Ninim". Mas não soube precisar quando a parte autora parou de trabalhar.

Ressalta-se que foram juntados aos autos documentos que comprovam o período de atividade urbana da parte autora, conforme CNIS juntado (ID.3842896, Página 01), no qual consta recolhimentos entre 2013 a 2016 como segurada facultativa, que somados com o período entre 1978 (ano este em que a apelada contraiu matrimônio) até o ano de 2005 (quando ocorreu o seu último vínculo em atividades rurais) tem-se que a autora preencheu a carência necessária superior a 180 contribuições, conforme previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Em razão de apelação, o INSS alega que a parte apelada não comprovou o recolhimento das contribuições necessárias, já que, na data do requerimento administrativo, assim como na data em que completou o requisito etário, não era trabalhadora rural, portanto não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria híbrida.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que o benefício pleiteado é de aposentadoria por idade, não se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na aposentadoria por idade não se aplicam as razões esboçadas no recurso.

A respeito, trago entendimento que assim se expressa:

DO CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Seguradora provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) - grifei.

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

Portanto, mantenho a data do requerimento administrativo para início de implementação do benefício de aposentadoria por idade híbrida, no dia 23/03/2016, quando a autora reuniu os requisitos necessários para a obtenção do benefício e também concedo a tutela antecipada, uma vez presentes os requisitos do artigo 300 do CPC.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), majoro para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, em face da apelação.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário, nego provimento ao recurso de apelação** interposto pelo INSS e **dou parcial provimento ao recurso de apelação** interposto pela Maria Salvadora Neves Marcelino, apenas em relação aos consectários.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041821-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMILSON CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

O INSS contestou (fls. 249/253).

A r. sentença julgou o pedido procedente, para o fim de condenar a autarquia ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, observando, na apuração dos salários - de - contribuição do período básico de cálculo, as verbas reconhecidas na reclamação trabalhista ajuizada sobre as quais incidiram contribuição previdenciária e condenar a entidade autárquica a pagar à autora as diferenças referentes às prestações em atraso, não atingidas pela prescrição quinquenal (fls. 264/266).

Apelação do INSS (fls. 243/254), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide; juros e correção monetária; e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para a revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotear toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Foram destacadas as contribuições previdenciárias

referentes ao período, como se pode ver às fls. 197/198 e 231.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-98.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (25/11/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 125953531]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Maria de Fátima Ferreira, é portadora de artrite reumatóide, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n° 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005880-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FRANK DA SILVA - SP370622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/081.176.204-1 (DIB 01/11/1986), onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria mediante utilização dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais números 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou “a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”,.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026925-04.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELISABETE APARECIDA DE ALMEIDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os extratos do CNIS - Cadastro nacional de Informações Sociais trazidos aos autos pelo Ministério Público Federal indicam a existência de sucessivas modificações no rendimento familiar desde a realização do estudo social, em 02/07/2010, sendo razoável questionar a possibilidade de que tais mudanças tenham tido impacto na situação social da família.

Assim, e tendo em vista também que o referido estudo social foi realizado há quase 10 anos, e a necessidade de maiores esclarecimentos quanto a que se refere o mesmo, entendo não ser possível, neste momento, a análise correta do preenchimento dos requisitos de percepção do BPC no caso concreto.

Assim, entendo ser conveniente a realização de estudo social complementar, especialmente com a finalidade de esclarecer:

- (i) a atual composição familiar do requerente;
- (ii) a renda auferida por cada membro da família, individualmente;
- (iii) o eventual recebimento de auxílio de parentes ou da comunidade;
- (iv) a especificação das despesas mensais fixas (aluguel, água, eletricidade, medicamentos, alimentação, transporte, gás, etc.), discriminando o valor de cada uma;
- (v) a eventual existência de bens em nome dos membros da família; e
- (vi) as condições da residência que habitam, bem como os móveis e eletrodomésticos que a compõem.

Assim, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de novo estudo social.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista a duração do processo.

Intimem-se.

Após o cumprimento da diligência, encaminhem-se os autos novamente ao Ministério Público Federal.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160841-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VALDEMAR TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária pela qual a parte autora objetiva restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, antes da citação da parte ré, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de prévio de requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que para o provimento judicial requerido não é necessária prévia postulação administrativa.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao respectivo exame.

Cabível na espécie a incidência do art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Esse Acórdão está assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do aludido RE 631240, decidiu que, nas ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestadas, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. De outra parte, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso em tela, trata-se de ação em que se pleiteia **restabelecimento** de benefício por incapacidade, cessado em 01/06/2018 (id. 124496025), hipótese na qual o Pretório Excelso expressamente dispensou a exigência de prévio indeferimento administrativo como condição para o ingresso da ação judicial. Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.
- O STF: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.
- A Egrégia Corte ressalvou, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido na via judicial quando se cuidar de pretensão de restabelecimento de benefício anteriormente concedido.
- Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6072719-62.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; REsp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014).

2. A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

3. No caso dos autos, considerando que a parte autora não pretende a concessão de novo benefício, mas, sim, o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 08/09/2018, não é o caso de se exigir o prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento firmado pela Excelsa Corte, em sede de repercussão geral.

4- Agravo de instrumento provido”.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RESTABELECIMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, determinou a exigência do prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação do interessado contra o INSS quando se tratar de matéria de fato.

II - No caso dos autos, a parte autora já postulou administrativamente a concessão do benefício previdenciário, buscando, agora, seu restabelecimento.

III - O indeferimento do benefício caracteriza a resistência da autarquia previdenciária e, por consequência, o interesse de agir da parte autora.

IV - A exigência da comprovação de protocolo de recurso administrativo caracteriza a exigência de esaurimento da via administrativa e, conforme firme entendimento jurisprudencial, o esaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária, sob pena de violação ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República.

V – Agravo de instrumento da parte autora provido”.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017972-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Não há quadro para julgamento do mérito diretamente nesta instância recursal, uma vez que o INSS sequer foi citado em primeiro grau, e não foi produzido laudo pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, “b” do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para regular prosseguimento.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008236-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANDERSON ADOLFO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento por Jair Tadeu Rísso contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5000710-69.2017.4.03.6126, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, a parte interessada é beneficiária do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, fator a rechaçar a probabilidade de dano.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008599-27.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADAIL VON GALZUPO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5567498-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELEONILDA MARIA DA SILVA MOTA
Advogado do(a) APELADO: NADIA GEORGES - SP142826-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia nos autos).

Por sentença datada de 01/02/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados após a liquidação da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa uma vez que "o sistema de processo digital do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não permite seja juntado aos autos os vídeos ou áudios dos depoimentos". Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período de carência e no período imediatamente anterior ao implemento da idade exigida e pela falta de início de prova material, visto que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autarquia em seu recurso.

O representante da autarquia, embora intimado, não compareceu à audiência de oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, oportunidade na qual teria tido ciência do inteiro teor dos depoimentos colhidos.

Ademais, cópias das mídias contendo os referidos áudios encontravam-se disponíveis em cartório, também se possibilitando à autarquia a efetiva ciência da prova, bastando para tanto que os representantes da autarquia se deslocassem ao cartório diligenciando em busca das referidas mídias.

No que diz com o mérito, em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgamento em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfil do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 20/03/1959 e completou o requisito idade mínima em 20/03/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, registrado em 20/01/1979, na qual o marido da autora, Adivaldo Soares Mota, está qualificado como lavrador;
- Certidões de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 04/11/1980, 05/05/1982 e 04/01/1984, nas quais consta a profissão do cônjuge da autora como lavrador;
- Atestado emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo ITESP, datado de 15/02/2018, declarando que a autora e esposo são beneficiários de projeto de assentamento desde 30/10/2017;
- Certidão de residência e atividade rural emitida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo, de 06/12/2016, atestando que a autora reside e trabalha no lote rural de 2014 em diante;
- Lista Classificatória por Candidato a Beneficiário de Assentamentos Estaduais emitida pelo ITESP, em 2017;
- Listas de matrícula escolar da autora, no ano de 1969, nas quais consta que o genitor dela era lavrador;
- Notas fiscais de aquisição de produtos em nome da autora, emitidas em 2004 e em 2015, demonstrando a residência em zona rural;
- Notas fiscais da Organização das Mulheres Unidas do Setor II da Gleba XV de Novembro, emitidas entre 2013 e 2016, comprovando a comercialização de produtos agrícolas pela autora.

Os informes do CNIS (ID 55604467, págs. 1/8) noticiam vínculos urbanos em nome do marido da autora de 05/05/1977 a data não informada, 02/05/1978 a 19/06/1978, 24/05/1982 a 05/09/1982, 07/02/1984 a 05/04/1984, 17/06/1987 a 24/06/1988, 06/03/1989 a 14/06/1989, 01/03/1990 a 31/05/1990 e de 05/10/2005 a data não informada; vínculos rurais de 05/07/1989 a 03/02/1990 e de 04/02/1991 a 16/11/1993 e, ainda, que efetuou recolhimentos, de 01/05/2007 a 30/06/2007 e de 01/08/2007 a 31/07/2009, como empregado doméstico e, de 01/04/2012 a 30/06/2012, como segurado facultativo.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como boia-fria/diarista.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido extensiva à autora.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Geracina Turtulina Beltrão de Siqueira, que conhece a autora há mais de cinquenta anos, afirma que ela trabalhava com os pais na lavoura, cita nomes de empregadores, que, em 1990, a autora foi para uma chácara perto de São Paulo, depois ficou acampada e, há um ano, foi contemplada com um lote rural.

Neuza de Lima Medeiros, que conhece a autora há 40 anos, declara que trabalharam juntas na roça de algodão, milho etc, cita nomes de empregadores, que há dez anos a autora mudou para uma chácara em São Paulo, lá também trabalhou em roça, e que, depois, a autora foi para o assentamento.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os vínculos urbanos em menor escala em nome do marido da autora não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Assim sendo, não merece procedência o recurso, razão pela qual mantenho a sentença, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, mantenho a antecipação da tutela.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, afasto a preliminar arguida na apelação do INSS, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária nos termos supra.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

acolho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007217-28.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOCY DE TOLEDO CAMPOS MARASTON FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008215-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SUZANA CARDOSO DE ARAUJO TAGLIARI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Cardoso/SP que, nos autos do processo nº 0001155-81.2019.8.26.0128, rejeitou a impugnação aos cálculos.

A autarquia sustenta a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

Sucessivamente, insurge-se contra a condenação ao pagamento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Por fim, em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 7º, do CPC.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001009-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO ROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez de trabalhador rural. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 24/4/19, julgou **parcialmente procedentes** os pedidos, condenando o INSS a restabelecer em favor do autor o **auxílio doença**, a contar de sua cessação indevida em 22/8/18, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Como condição para a manutenção do benefício, determinou ao requerente a submissão a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Deferiu a antecipação da tutela.

Em 26/8/19, foi certificado pela Secretaria da 2ª Vara da Comarca de São Gabriel do Oeste/MS, o trânsito em julgado da R. sentença em 16/7/19 para o autor, e em 8/8/19 para o INSS (fls. 388 - id. 12733114 - pág. 133).

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 22/8/18 (data da cessação administrativa do auxílio doença) a 24/4/19 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001541-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA HELENA BRAMBILLA DA CRUZ DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002391-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HILARIO BARREIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 202/207, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 233/254), o apelante alega que o quadro depressivo da autora não se confunde com deficiência, que não está especificado o prazo do impedimento e que o impedimento não foi considerado em conjunto com os fatores sociais e ambientais a que está exposta a autora. Alega que também não está configurada a miserabilidade, faltando provas documentais de que as despesas mensais superem a receita auferida, bem como que a autora possui filhos maiores que têm o dever de sustentá-la.

Contrarrazões às fls. 258/262.

O Ministério Público Federal se manifestou conversão do feito em diligência para complementação do laudo médico (fls. 270/271).

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 179/184) indica que a autora apresenta “redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente”, mas, não especifica que doença acomete a autora, nem qual é o prognóstico para sua recuperação. No quesito que questiona se a examinanda está incapacitada para seu trabalho o perito respondeu “prejudicada”.

Dessa forma deve ser acolhido o parecer do Ministério Público Federal no sentido de que “diante da incompletude do laudo médico faz-se necessária sua complementação, para que o perito ateste se a autora possui alguma deficiência ou incapacidade, descrevendo quais as moléstias e se impedem a autora de exercer atividade laborativa”.

Diante do exposto, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA para complementação do laudo médico pericial, para que o perito ateste se a autora possui alguma deficiência ou incapacidade, descrevendo quais as moléstias e se impedem a autora de exercer atividade laborativa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001930-57.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HAROLDO CARLOS PEREIRA DE BRITTO
Advogado do(a) APELADO: JOSIENE MARTINI CHAVES DE SOUZA - SP244171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 100077620: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087358-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE CARLOS MININ
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS MININ em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (04.09.2018), por tempo indeterminado. Determinou que o pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retomar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja fixada uma data para que cessação do benefício sem que fique a critério administrativo da autarquia, bem como a majoração da verba honorária fixada.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 98653182) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta síndrome do manguito rotador e visão subnormal em ambos os olhos, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 98653153).

Afirma o perito médico que alteração ortopédica é progressiva e a alteração oftalmológica ainda está em investigação diagnóstica.

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, hoje com 61 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – motorista de ônibus – e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e não tiveram cura. Assim, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, em (04.09.2018).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor tão somente para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176065-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interpostas por ELIANA APARECIDA DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do início da incapacidade atestada pelo perito judicial (agosto de 2018), devendo o benefício ter a duração, estabelecida pelo perito, de um ano, contados da data da juntada do laudo pericial (09/01/2019), cabendo à parte autora, se entender persistir a incapacidade para além da data exposta no laudo pericial, pleitear administrativamente a sua prorrogação com antecedência razoável. Determinou que o débito em atraso deverá ser pago em uma só parcela, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, devendo ser adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como forma de correção, bem como quanto aos juros moratórios devem ser a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas arrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela a autora requerendo seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa ocorrida em 31.05.2016. Aduz não ser somente o acidente vascular cerebral com hemiplegia à esquerda, ocorrido em agosto de 2018, o causador da incapacidade laborativa. Afirma que padece também de osteoartrite de joelho direito, espondilartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus*, quais ensejaram a concessão do benefício anteriormente e não tiveram cura. Afirma, ainda, a impossibilidade da alta programada, devendo o benefício ser concedido até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, merecendo ser afastada da sentença a data fixada para cessação do benefício.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 105241918) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente ao termo inicial e final do benefício de auxílio-doença concedido.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgrRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico afirmou que a autora se queixa de dores nas costas, apresentando exames radiológicos que mostram alterações degenerativas na coluna lombar, bem como tomografia computadorizada de coluna lombar datada de 20/09/16 que mostrou osteofitos incipientes e sem sinais de hérnias disciais. Afirmo que estas alterações são iniciais, mas podem causar dores e estas dores podem cursar com períodos de melhora e períodos de exacerbação que podem requerer afastamentos temporários de atividades físicas e laborativas.

Afirmo, ainda, que “o exame da coluna vertebral ficou prejudicado devido a falta de condições técnicas em decorrência da paralisia do lado esquerdo do corpo após acidente vascular cerebral em agosto de 2018. Assim, não há como afirmar se no momento há sinais de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular devido às alterações degenerativas na coluna vertebral.”

No entanto, verifica-se do conjunto probatório que a autora esteve em gozo do auxílio-doença devido a tais moléstias que não apresentaram cura. Assim, o termo inicial do benefício deve ser a data da cessação administrativa do benefício, ocorrida em 31.05.2016 (ID 105241817).

Com relação ao termo final do benefício, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003852-90.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZINHA FERREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA DE SOUZA ROCHA - SP380358-A, VALERIA BARBOSA PACHECO - SP378920-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (19/07/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o impedido.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidiz; tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Mário Cosmo da Silva (60 anos, solteiro) ocorreu em 17/10/13, conforme Certidão de Óbito. Consta da certidão que o falecido residia à Rua Luís Barreto, 25, Bela Vista, São Paulo/SP.

Houve requerimento administrativo apresentado em 09/12/13.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. A pensão por morte foi, inicialmente, concedida à filha, e cessado com a sua maioridade.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência, Certidão de Nascimento de filhas comuns, Certidão de Batismo (2013), CNIS do "de cujus", Contrato de Serviço Funerário de titularidade da autora, fotografias.

Nota-se que o endereço residencial da autora está divergente daquele declarado na Certidão de Óbito.

Produzida prova oral, não restou demonstrado que a autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Os testemunhos se apresentam genéricos e não uniformes acerca do companheirismo até o falecimento do Sr. Mário Cosmo.

Desse modo, à níngua de outras provas não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado do disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171978-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: PAULO CEZAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PAULO CEZAR DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (09.11.2017). Determinou que o pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja fixada uma data para que cessação do benefício sem que fique a critério administrativo da autarquia, bem como a majoração da verba honorária fixada.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 104934658) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta dor articular; derrame articular; bursite do ombro; entesopatia não especificada; síndrome de colisão do ombro; outras bursopatias; síndrome do manguito rotador; achados anormais de exames para diagnóstico por imagem do pulmão; dispnéia; diabetes mellitus insulino-dependente e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se total temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 104934558).

Afirma o perito médico que tais moléstias são degenerativa e de caráter progressivo. Aduz que “O periciado apresenta várias patologias de ordem ortopédica, endocrinológica, pulmonar e cardíaca. Está em tratamento médico, clínico e medicamentoso. Sempre exerceu a função laborativa de motorista. Tem diminuição da força muscular, o que o impede de exercer sua função laborativa. No entanto, ainda não foi operado dos ombros, deve ser avaliado para ver-se possibilidade cirúrgica. Deve permanecer afastado de suas atividades laborativas por tempo indeterminado”.

Assim, embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, hoje com 55 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – motorista - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e não tiveram cura. Assim, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, em (09.11.2017).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor tão somente para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208815-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FRANCISCA SOARES TOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA SOARES TOSO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, que perdurará enquanto a autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência. Determinou a aplicação do índice de correção monetária previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 (30 de junho de 2009) e, após, considerando a natureza não tributária da condenação, o critério estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/PE (Tema nº 810), realizado em 20 de setembro de 2017 (repercução geral), qual seja, correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-e. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia a concessão do referido benefício desde a data da cessação do auxílio-doença administrativamente, em 12.04.2016.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 108404495) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta limitação severa dos movimentos do ombro direito, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 108404458 e 108404471).

Afirma o perito médico que a autora "*sente muita dor na coluna e braços; dormência e formigamento nos braços; não esta conseguindo sequer realizar serviços domésticos como lavar e passar roupa, cozinhar; apresenta dificuldades inclusive para pentear o cabelo, não consegue elevar os braços acima de 45 graus.*"

Assim, embora o perito tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 61 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – faxineira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e não tiveram cura. O próprio perito médico afirma que a incapacidade da autora perdura desde abril de 2016, não se justificando a cessação do benefício.

Assim, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, em (12.04.2016 – ID 108404440).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-37.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLENILDA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LUCIANO MESQUINI - SP251959-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (27/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (23/12/15). Honorários Advocatícios fixados em 5%, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Geraldo Ribeiro da Silva (48 anos) ocorreu em 15/03/15, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 23/12/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comuns, Certidão de Nascimento de filho comum, Contrato de Locação de Imóvel (02/2007), Contrato de Trabalho do 'de cujus' (estado civil 'casado' e como cônjuge, a autora), Sentença Declaratória de Reconhecimento de União Estável entre a autora e o falecido até o falecimento.

Produzida prova oral, as testemunhas (uma informante) foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (farta documentação corroborada pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208751-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CELMA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CELMA ARAUJO DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida do benefício em 11.11.2017. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, observando que (i) os juros incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810); e (ii) o fator de correção monetária a ser utilizado é o IPCA-E, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 108400105) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta quadro clínico compatível com poliartrrose, fibromialgia e síndrome do túnel do carpo bilateral, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 108400046).

Afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total em razão das dores que sente e que são agravadas por ficar de pé e por fazer esforços físicos e que, após obter uma melhora significativa com o tratamento clínico e fisioterápico, poderá retornar à função que desempenhava. Aduz, ainda, que “é possível a estabilização do quadro clínico em grau em que o doente possa trabalhar”.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

No tocante aos honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, à mingua de impugnação da autarquia, mantenho os honorários conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210324-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANGELA APARECIDA RAZO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: RONNY PETRICK DE CAMPOS - SP275229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANGELA APARECIDA RAZO DA CUNHA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício auxílio-doença a partir da cessação da aposentadoria por invalidez até que promova sua reabilitação profissional. Determinou o pagamento das parcelas em atraso com correção monetária pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 108517250) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de epicondilite bilateral pós cirúrgico em ambos cotovelos, com limitação nos movimentos de flexão e extensão do membros superiores, com dores na palpação dos epicôndilos laterais; impedindo-a de desempenhar a função de auxiliar de produção. Afirma que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho (ID 108517199 e 108517224).

Embora o perito médico tenha afirmado a possibilidade de a autora voltar a exercer atividade laborativa, aduz que ela apresenta restrições físicas, devendo tais atividades respeitarem suas limitações.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 53 anos de idade, afastada em gozo de aposentadoria por invalidez desde 01/2004 (NB 6085537836), retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – auxiliar de produção - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038752-41.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZOLETE MATHIAS DOS SANTOS, MARILUCI DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO PASCHOALINO - SP169433
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (07/02/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (06/10/03), observada a prescrição quinquenal das parcelas. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável) da parte autora, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, defende que os efeitos financeiros sejam conhecidos na data da sentença em que se reconhece a condição de companheira da autora, bem como pugna pela fixação da DIB na data da citação (29/08/14).

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenhamse iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Sandro Aparecido de Souza (31 anos) ocorreu em 06/10/03, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 08/04/13 (fl. 214).

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comuns (conta de luz de nota fiscal de compra) contemporâneos ao óbito, boletim de ocorrência de violência doméstica, autora 'vítima' e o 'falecido agressor', no qual consta que eram amasiados há oito anos, Programa de Saúde da Família, no qual consta que Izoete e Sandro coabitavam maritalmente.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Não cabe nesta via o INSS pleitear o ressarcimento de benefício pago à corré Mariluci - a qual não ofereceu efetiva resistência ao pleito da autora -, cabendo à Autarquia discutir a questão em ação própria.

Com relação ao termo inicial, assiste razão em parte, a Autarquia apelante, devendo o benefício ser concedido a partir do 2º requerimento administrativo, ou seja, 08/04/13.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante ao termo inicial do benefício, observado do disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002149-16.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: WANDERES DOS SANTOS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CHRISTINA BALDO MASSA - SP255699-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (19/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Wilson José Ferreira (74 anos, aposentado) ocorreu em 24/06/15 conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 17/08/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 03/02/57, portanto contava com 58 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovante de residência (individual), Escritura Pública de Declaração e Reconhecimento de União Estável pelo período desde meados de 09/2009 até a data do documento (15/07/14).

Note-se que na aludida Escritura, os declarantes (autora e falecido) afirmaram endereços de residência diferentes, o que não atesta a convivência em comum (coabitação).

Não prospera a alegação da apelante de que a união estável dispensa a coabitação, pois a relação de companheirismo é reconhecida socialmente "como se casados fossem", portanto, os deveres dos cônjuges previstos no art. 1.566 do Código Civil se aplicam, por analogia, ao instituto da união estável.

Conquanto as testemunhas sejam favoráveis à autora, não se apresentam convincentes acerca da união estável entre autora e falecido, como se casados fossem até ao tempo do óbito.

Desse modo, à míngua de outras provas nos autos, não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que não faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175499-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA CRISTINA FERREIRA MENEGASSI
Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por CLAUDIA CRISTINA FERREIRA MENEGASSI objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a presente ação movida por CLÁUDIA CRISTINA FERREIRA MENEGASSI, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar o requerido a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, e ao pagamento das parcelas atrasadas, a partir a data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (NB 6218643240), em 20/06/2018 (p. 33), nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Quanto aos consectários legais, consoante teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, fixou os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. Sucumbente, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação (prestações vencidas S. 111/STJ), ficando isento das custas e despesas processuais, por disposição expressa do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, salientou a inviabilidade de se postergar os efeitos da tutela, considerando o caráter alimentar do benefício postulado. Sob essa ótica, o TRF4 firmou entendimento no sentido de que, nas causas similares a esta, deve-se determinar a imediata implementação do benefício previdenciário, independentemente de requerimento expresso (TRF4, QUOAC 2002.71.00.050349-7, rel. p/Acórdão Celso Kipper, D.E. 01/10/2007). Em razão disso, determinou que o INSS deverá implementar o benefício concedido no prazo de 30 (trinta) dias, em consonância com o artigo 497 do CPC. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, já que não há incapacidade total e permanente que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas, como assevera o exímio perito em questão, já que a incapacidade é atual, não havendo conclusão de que será permanente. Requer a reforma da r. sentença, visto ser indevida a aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença (ID 125440425), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para a sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“Quanto à incapacidade, a partir da análise do laudo, realizado por Perito de confiança deste Juízo e equidistante do interesse das partes, constatou-se que a Demandante é portadora de doenças sistêmicas de natureza grave (transtorno mental), as quais, segundo o Expert, resultam em uma incapacidade total, absoluta e definitiva, com recuperação indeterminada, em razão do tratamento clínico psiquiátrico contínuo. Destarte, estão presentes os requisitos inerentes à aposentadoria por invalidez, quais sejam: incapacidade laborativa total (grau de incapacidade que não permita o exercício do trabalho); definitiva (irreversibilidade que não permita reabilitação profissional), e: absoluta (omniprofissional), de rigor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.”*

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação da autora, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016137-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FLORISVALDO SANTA LUCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação - documento id. n. 73208003 - fls. 28-29.

Alega a agravante que não houve resistência de sua parte, pelo contrário, o pequeno atraso que ocorreu deveu-se às consabidas dificuldades da Administração Pública, lidando com a escassez de recursos seja materiais seja humanos, o que - mesmo assim - não impediu que houvesse o cumprimento da decisão judicial, não obstante o pequeno atraso. Dessa forma, por não haver propósito protelatório algum e pelo fato do atraso ser decorrente do volume do serviço, solicita-se a ANISTIA da multa imposta, medida essa consentânea com o princípio da proporcionalidade/razoabilidade.

Ademais a decisão não observou os ditames da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária fixada, em clara inobservância ao princípio da legalidade, acolhendo conta que utilizou o INPC.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

Requer, ainda, seja excluída a imposição de multa contra a Autarquia Previdenciária.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada - grifamos:

"Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS em face de Florisvaldo Santa Lúcia, alegando excesso de execução, nos termos do art. 535, IV, do CPC. Disse que apurou o impugnado o montante que a autarquia lhe deve pagar em R\$28.790,06, para 30.9.2018. Todavia, o impugnante calculou o valor devido em R\$2.319,72 como verba principal e R\$302,57 como honorários advocatícios, atingindo a diferença de R\$26.470,34, que corresponde ao excesso à execução. Aduziu que a razão da diferença se deu pela contabilização equivocada pelo impugnado de correção monetária, pois os valores devidos no período de 11.5.2018 a 30.9.2018 e o abono anual proporcional estão disponíveis para o autor na via administrativa há muito tempo, basta que requira o levantamento. Alegou exorbitante o valor de R\$18.900,00 em razão de atraso na implantação do benefício, pois não gerou qualquer prejuízo ao impugnado, até porque o INSS abriu mão da interposição de recursos, o que mais que demonstra a clara intenção da autarquia previdenciária de não alongar indevidamente o processo judicial e colaborar para imediata incorporação definitiva no patrimônio jurídico da parte autora do direito angariado em Juízo. Réplica (fls. 84/87). Decido. 1 O impugnado incluiu indevidamente em sua conta o período de 11/05/2018 a 30/09/2018, vez que a verba está disponível administrativamente ao impugnado desde outubro de 2018, cujo órgão pagamento é o Banco Mercantil do Brasil BMB, agência de Penápolis (conforme documentos de fls. 77/78 deste incidente e fl. 123 dos autos principais), considerando teor da sentença à fl. 45 que determina excluir os meses em que o impugnado recebeu o benefício administrativamente; **2 Impõe-se a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), vez que em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo;** 3 O impugnado calculou multa por atraso na implantação do benefício, no valor de R\$18.900,00. Todavia, o valor correto refere-se a R\$4.400,00, que corresponde ao período de 22 dias úteis de atraso. A remessa pelo cartório judicial do e-mail intimando para implantação ocorreu em 2.8.2018 (conforme documento de fl. 119 dos autos principais), o prazo de 30 dias úteis para implantação decorreu em 14.9.2018, a efetiva implantação do benefício ocorreu em 19/10/2018 (conforme documento de fl. 123 dos autos principais), portanto, decorreram 22 dias úteis de atraso para a implantação. Ante o exposto, ACOLHO parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada por INSS face a Florisvaldo Santa Lúcia, para determinar ao INSS refazer os cálculos nos termos ora decididos. Considerando a sucumbência recíproca, condeno a parte impugnada em honorários correspondentes a 10% sobre o valor do excesso de execução, suspendendo a exigibilidade em razão da gratuidade concedida. Por sua vez, condeno a parte impugnante em honorários correspondentes a 10% sobre o valor do excesso de execução a apurar."

Consoante se verifica, a decisão não é contrária à pretensão da autarquia, no que toca aos critérios de correção monetária aplicado, de forma que o agravo não merece ser conhecido nesta parte, por ausência do interesse recursal.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, diante da fundamentação da decisão agravada, bem como a possibilidade de fixação de multa diante do não cumprimento da decisão que determina a implantação de benefício previdenciário.

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal e na parte conhecida, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005950-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ABDIAS MOREIRA DOS SANTOS, GERALDINO JOAO DA SILVA, JOSE MAURICIO TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-03-21.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838534-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VIVIANA CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIVIANA CRISTINA DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida do benefício anterior, podendo ser submetida a reavaliação ou a processo de reabilitação profissional. Determinou que as diferenças devidas e não pagas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), incidentes desde a data em que deveriam ter sido pagas, até a data da inscrição do crédito em precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do total devido até a data da sentença.

Apela a autora alegando a nulidade do laudo pericial, requerendo a nomeação de outro expert, devidamente qualificado/habilitado, para avaliar adequadamente sua real condição de saúde. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 77687164) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Ademais, o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

No mérito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que foi constatado um nódulo na mama direita da autora que, em exames apresentados, sugerem lesão benigna. Aduz que tal condição não está ocasionando perda funcional.

A firma o perito médico que ficou comprovado, ainda, que a autora teve hérnia umbilical curada cirurgicamente em 05/2016, porém já apresentava fistula umbilical que teve que ser tratada em outras duas cirurgias, sendo a última em 25/11/2017.

Aduz que no momento a autora sente dores periumbilical por estar em fase final de recuperação da cirurgia feita em 11/2017, sendo sua incapacidade parcial e temporária. Sugere que nesse período a autora não poderá pegar peso superior a 5 Kg, bem como não poderá exercer atividades com agachamentos ou flexão rotineira do tronco (ID 77687075).

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intím-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019010-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: LUCIANO CANETTIERI PELUCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CARLOS AUGUSTO STOCKLER PINTO BASTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO STOCKLER PINTO BASTOS - SP159721-A

DESPACHO

Intím-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-03-23.

TTT

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907281-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA PAES CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por NEUSA PAES CAMARGO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença em 25.06.2018, inclusive gratificação natalina. Determinou que, sobre os atrasados, incidirão juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Condeno-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, visto que à época da eclosão da incapacidade laborativa, ela não detinha a qualidade de segurada. Aduz, ainda, que sua incapacidade é anterior ao seu reingresso aos quadros da previdência, ou seja, ela reingressou no RGPS já apresentando a moléstia incapacitante, configurando a preexistência, desautorizadora da concessão do benefício. Requer a improcedência da ação. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo parcial aos autos; a aplicação da correção monetária dos atrasados com a incidência do IGP-DI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, depois convertida na Lei nº 11.430/06), do INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR, aplicando-se, portanto, a Lei 11.960/09 e, por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios fixados.

Recorre adesivamente a autora pleiteando que seja determinado que a autarquia se abstenha de cessar o benefício sem prévia comunicação para nova perícia médica. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, ou seja, das parcelas efetivamente atrasadas.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 83482311), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que ela esteve em gozo do benefício previdenciário de 27.04.2015 a 25.06.2018 (ID 83482145).

Não prospera a alegação de incapacidade preexistente ao ingresso da autora aos quadros da previdência ou ausência de qualidade de segurada na data da incapacidade laborativa, tendo em vista que o próprio laudo pericial atesta o início da incapacidade da autora em 27.04.2015 (ID 83482183).

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e, devido à sua idade, 59 anos da data da perícia, e ao seu trabalho – rurícola, apresenta uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, ante a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurador que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, observa-se do conjunto probatório que a autora apresenta as mesmas moléstias que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e não tiveram cura. Assim, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (25.06.2018), conforme fixado na r. sentença.

Quanto à cessação do benefício, deve o INSS submeter a autora aos procedimentos previstos no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo higido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da autora, tão somente para afastar a alta programada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210412-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELIZABETH DE OLIVEIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ELIZABETH DE OLIVEIRA DE MELO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, conderando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo. Determinou que as parcelas em atraso deverão ser corrigidas mês a mês, sobre as quais incidirão correção monetária e juros moratórios, sendo certo que a correção monetária deverá observar a variação do IPCA-E e os juros de mora deverão ser calculados nos mesmos moldes da caderneta de poupança, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios quais serão fixados quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 108523900) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta insuficiência venosa crônica - linfedema de membro inferior direito, encontrando-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 108523874).

Afirma o perito médico que *"com o inchaço e dor nos membros inferiores, a capacidade laborativa da autora fica diminuída, não conseguindo exercer suas atividades (faxineira) plenamente, pois precisa realizar esforço, agachar, levantar, varrer, limpar, todos movimentos em que são utilizados plenamente os membros inferiores."*

Assim, embora o perito tenha atestado a existência de incapacidade parcial e temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 62 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou - faxineira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se que o laudo pericial datado de 05/2018, afirma que a incapacidade da autora se iniciou há 4 anos. Assim, resta claro que na data da cessação do auxílio-doença, em 14.08.2015 (ID 108523851), a autora ainda não se encontrava apta ao trabalho.

Desta forma, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, em 14.08.2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839117-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. K. F. M.
REPRESENTANTE: TAINARA FERNANDES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão – (ID 77736196 – pág. 1/4).

Alega a parte apelante que a autora não faz jus ao benefício, uma vez que, o último salário integral de contribuição R\$ 2.710,50 (CNIS - ID 77736188 – pág. 8) do seu genitor, superou o teto vigente para a época da prisão 29/09/2017 (Certidão Prisional – ID. 77736178 – pág. 6/7), Portaria nº 8 de 13/01/2017, valor de R\$ 1.292,43, afastando a hipótese de condição de baixa renda do detento, não preenchendo um dos requisitos previsto na Lei 8213/91 para a concessão do auxílio-reclusão, de modo que é indevido o benefício concedido.

Requer a reforma da sentença, bem como a revogação da tutela antecipada, com autorização expressa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos nestes autos e, no caso de manutenção da sentença, a isenção de custas e que os honorários sejam fixados em percentual mínimo com observância da Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, que, em relação à correção monetária e juros de mora, sejam aplicados os termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões da parte apelada no sentido de que seja negado provimento ao apelo.

Parecer ministerial federal pelo não provimento do recurso (ID 107480243 – pág. 1/8).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Consoante decidiu o Juízo "a quo", a autora, representada por sua mãe, é filha do recluso, conforme carteira de identidade (ID – 77736177 – pág. 1), portanto, a dependência econômica do mesmo é presumida - art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Fundamentou a sentença que se encontram preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício, posto que a dependência fora comprovada, e, no caso em tela, presumida, o detento preencheu o requisito qualidade de segurado, e não há o que se falar em limite salarial, dado que o recluso estava desempregado a época da prisão, sendo este um assunto já pacificado conforme o julgado do Resp 1485417/MS, tese nº 896, assim preenche o requisito baixa renda, sendo notadamente devido a concessão do auxílio reclusão.

A Emenda Constitucional nº 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado à época da reclusão.

A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da lei nº 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, II e IV, §§ 1º, 2º, e 4º, da Lei nº 8.213/91), bem como que seu o último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional nº 20/98.

O último vínculo empregatício do recluso, findou-se em 11 de julho de 2017 (CTPS - ID 77736177 – pág. 3/4), de forma que, quando encarcerado, em 29.09.2017 (certidão de recolhimento prisional – ID – 77736178 – pág. 6/7), estava no período de graça de 12 meses, previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, preenchendo o requisito temporal do segurado.

À época da prisão o segurado estava desempregado (não possuía renda), preenchendo aqui o requisito baixa renda, sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado a sua dependente.

O parágrafo §1º do artigo 116, do Decreto nº 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão.

Vejamos:

“Art. 116:

(...) §1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.”

O entendimento que vinha sendo sustentado por este Relator é de que, para que fosse concedido o auxílio-reclusão, mesmo em caso de desemprego, em que mantida a qualidade de segurado, não se deveria desprezar o requisito concernente à baixa renda do segurado, a qual seria aferida com base no último salário-de-contribuição percebida.

Cumprir ressaltar, contudo, o julgamento do recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, devendo o entendimento ser observado pelos tribunais - art. 927, III, do CPC.

CONSECTÁRIOS

A sentença estabeleceu - documento nº 7776196:

"(...) Quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se que a condenação imposta não é de natureza tributária (1), que o art. 492, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional (2), bem como a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIn 4357/DF, Rel. Min. Ayres Britto), haverá incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto vista do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Vencida, a parte requerida arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. É que se trata de sentença líquida. O percentual e o cálculo são de simples definição, conforme o texto legal taxativo, e ocorrerá quando liquidado o julgado."

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório e, tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 77736183 – pág. 1), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Assim, merece ser concedido o benefício, desde a data da prisão, até a data da soltura do instituidor.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação da autarquia.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Após o decurso do prazo para eventuais recursos, à origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

kms/mma

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001730-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: ARMANDO CACERES LOPES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação previdenciária ajuizada por ARMANDO CÁCERES LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício previdenciário à parte autora desde a data do requerimento administrativo e concedeu a tutela de urgência para determinar a implantação da aposentadoria no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111. Determinou a incidência de correção monetária em conformidade com o julgado proferido pelo E. STF no RE nº 870.947 e de juros de mora com base no art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009. Determinou a remessa dos autos para reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015539-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: OTTILIA MONÇAO SALGADO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP – PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OTTILIA MONÇAO SALGADO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.03.1986), onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria mediante utilização dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais números 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anotar a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182890-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCIO CUSTODIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15 % sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que além de ser deficiente, vive em condição de miserabilidade, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se o apelado a conceder o amparo social desde a data do requerimento administrativo havido aos 26-07-2018, com a incidência da correção monetária na forma da Lei n.º 6.899/81 c.c.a Lei n. 8.213/1991, art. 41-A, e c.c.a Lei n. 10.741/2003, pelo índice do IPCA-E, e juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, na forma da lei n. 9.494/97; e, seja concedida a tutela da evidência, nos termos do art. 311, incisos II e IV, do NCPC, com a determinação de implantação imediata do benefício de prestação continuada em face ao seu caráter alimentar e das condições pessoais da apelante.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...). De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocárstica, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocárstica, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocárstica, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocárstica, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocárstica, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocárstica, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocárstica, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocárstica, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocárstica, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocárstica, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocárstica, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocárstica, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocárstica, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugna pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Recl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilatórios para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpre consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada condição de miserabilidade (ID 126089446), da análise do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 126089465) não restou configurada a condição de deficiente, consoante assinalado na r. sentença (ID 126089487): "O laudo médico pericial (fls. 110/117) concluiu (fls. 116) que o autor ostenta incapacidade parcial permanente desde 21/08/2017 para ficar muito tempo em pé, pegar peso, deambular longas distâncias, subir e descer escadas. Concluiu que o requerente está incapaz para atuar como pedreiro, função que diz ser sua profissão. No entanto, não ficou caracterizado que o autor seja portador de deficiência. O artigo 20, parágrafo 2º da Lei 8742/93 estabelece o conceito de pessoa portadora de deficiência: "§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." Por via de consequência, não há impedimento de sua participação na sociedade e igualdade de condições com as demais pessoas, pois a restrição que possui não é suficiente para impedir o exercício de outras atividades profissionais que lhe garantam subsistência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Cumprido ressaltar que havendo alteração de condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245548-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELI DE EUGENIO
Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA SUELI DE EUGENIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 20/11/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, falta de início de prova material e não comprovação do requisito imediatidade.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos autos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralcola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 25/11/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/11/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio/SP, em nome do pai da autora, Sr. Ramiro Francisco de Eugênio, com anotações de pagamento de mensalidades de 1974 a 1979 e de 1990 a 1989;
- Escritura Pública de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 05/04/2013;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, emissão 2003/2004/2005, relativo ao imóvel Sítio Santo Antonio II, sendo declarante o genitor da autora;
- Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio em 31/05/2017, atestando que a autora exerceu atividade rural de 1974 a 1989, em regime de economia familiar;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

A autarquia junta, com a contestação, cópia de laudo médico pericial em nome da autora, demonstrando que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 07/06/2016 a 31/08/2016, como ocupação de vigilantes e guardas de segurança (Id. 32645566, pág. 1) e extrato do sistema CNIS da autora, demonstrando que efetuou recolhimentos, como autônomo, de 01/12/1986 a 31/12/1986, como facultativo, de 01/05/2009 a 31/08/2009, como empregado doméstico, de 01/04/2011 a 31/12/2011, de 01/02/2012 a 29/02/2012, de 01/02/2014 a 28/02/2014 e de 01/05/2017 a 31/05/2017 e como contribuinte individual, de 01/07/2014 a 31/05/2015, de 01/07/2015 a 31/01/2016, de 01/03/2016 a 31/05/2016 e de 01/09/2016 a 31/03/2017, ainda noticiando vínculos urbanos de 17/08/1995 a 21/10/1996, junto ao Município de Teodoro Sampaio, de 12/07/1999 a 29/07/1999, como empregada de José Luiz Vendrame, de 01/03/2008 a 07/09/2008, no restaurante Posto da Ponte Ltda, de 01/07/2010 a data não informada, como empregada de “Dolores Garcia Cordeiro Restaurante” e de 01/04/2011 a 03/07/2012, como empregada doméstica e que recebeu auxílio-doença previdenciário de 08/06/2016 a 31/08/2016.

Narra a inicial que a autora exerceu atividades rurais em regime de economia familiar.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A autora deveria comprovar ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria (em 25/11/2015) ou ao requerimento administrativo (em 05/05/2017), o que não resultou demonstrado nos autos.

A autora apresenta diversos vínculos urbanos em nome próprio que demonstram que as atividades mais recentes por ela exercidas possuíam natureza urbana.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não sustenta o pedido de acordo com a vedação da Súmula nº 149 do STJ, de modo que também não há prova de trabalho efetivo como ruralcola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar improcedente a ação.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo codex, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001578-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DOS SANTOS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa (1º/11/17) a 9/10/18, término da incapacidade laborativa, sendo que “Os valores atrasados deverão ser pagos de uma única vez, acrescidos de correção monetária desde as respectivas competências e juros de mora, tudo na forma da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de acordo com Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134, de 21/12/2010- C.J.F.), o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 e observado o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no RE 870.947/SE (Tema n. 810)”. Determinou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeita a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181548-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JERONIMA DE MESQUITA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Fica essa condenação, contudo, sobrestada pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser portadora de incapacidade total e permanente, decorrente de sequelas de cirurgia de mastectomia com intuito de tratamento de câncer de mama, e a renda ser proveniente do emprego do marido no valor de um salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se o apelado ao pagamento do benefício assistencial desde o indeferimento administrativo (20.06.2017), e os honorários de sucumbência.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: *"Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*. E, ainda, o **Enunciado nº 30da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"*.

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar *"pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cearear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. "

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDENTE DE ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. "

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerter violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007)

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. "

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabelece critérios mais dilatórios para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.
- III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.742/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".
- IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.
- V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 125937735) constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de sequelas de Mastectomia com Linfédema, decorrentes de tratamento cirúrgico de câncer de mama direita, CID: C50. São males adquiridos, incuráveis e que resultam em incapacidade laboral definitiva para sua ocupação habitual (trabalho doméstico).

O estudo social produzido nos autos (ID 125937706) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. Conforme relata a assistente social, a autora reside com o marido, em imóvel próprio, humilde mas em boas condições de habitabilidade. O companheiro da autora está com 62 (sessenta e dois) anos de idade, é autônomo (sem vínculo empregatício), tem uma loja num cômodo em sua residência para arrumar TV's, que usa como meio de conseguir renda para sobrevivência, em valor próximo a R\$ 900,00/mês. A autora não recebe nenhum Benefício. Relata que a renda familiar é insuficiente para cobrir as despesas da família, estando com dificuldades para adquirir alimentos e vestuário. Concluiu a assistente social que a renda auferida pela família é insuficiente para atender as necessidades básicas da autora.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 20.06.2017 - ID 125937678).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reforma a r. sentença, na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **JERONIMA DE MESQUITA RAIMUNDO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 20.06.2017** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5168786-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: ROSANA APARECIDA RODRIGUES GALIANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por ROSANA APARECIDA RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente esta ação movida por Rosana Aparecida Rodrigues contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS para determinar ao réu que proceda à implantação do auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros e correção monetária, tudo apurado em liquidação. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II do CPC. Desta decisão recorreu de ofício para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da Súmula 490 do STJ.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças líquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.
3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.
4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.
5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).
6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.
7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.
8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.
9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).
9. Recurso especial a que se nega provimento. "

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028231-71.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: JOAO GONCALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre os embargos de declaração do INSS.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002069-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ARNALDO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO RODRIGUES em face de sentença proferida em embargos à execução de sentença.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS contra ARNALDO RODRIGUES, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, homologando o laudo pericial de fls. 149/157 e seu complemento de fls. 168/172 destes autos. Deixou de condenar o embargado ao pagamento de verba honorária advocatícia, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que não foram juntados os cálculos do apelante, tampouco cópia da sentença, acórdão, trânsito em julgado, o que torna impossível a conferência dos cálculos de forma correta. Aduz que no referido laudo o perito utilizou o IGPDI até agosto de 2006, INPC a partir de setembro de 2006 e a TR a partir de 07/2009 como critério de atualização monetária (ver final da página 150). Informa que a TR foi julgada inconstitucional pelo STF, que hoje disciplina a aplicação do IPCA-E, mas à época dos cálculos era utilizado o INPC. Alega que o laudo pericial está incorreto, uma vez que não calculou corretamente a RMI e não utilizou os índices de atualização corretos, devendo ser reformada a r. sentença, de forma que sejam julgados improcedentes os embargos interpostos. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

In casu, o título executivo judicial condenou o inss ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (12/03/2006), bem como para converter o aludido benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, no valor de 100% do salário-de-benefício. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 08 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da E. 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, a partir de passou para 1% ao mês. 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGO DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são os embargos de declaração e não o agravo interno o recurso cabível para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

2. No presente caso, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os prazos dos recursos de agravo interno e embargos de declaração possuem prazos distintos, 15 (quinze) e 5 (cinco) dias, respectivamente, e o presente recurso foi apresentado após o termo final para oposição dos aclaratórios.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traz o mesmo entendimento firmado por esta Corte no Recurso Especial 1.205.946/SP, ao reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI 842.063/RS, adotando posicionamento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova, em razão do princípio tempus regit actum.

4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

5. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (E. Decl. no Agr. Reg. no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015.).

Agravo interno conhecido em parte e improvido.

(AgInt no REsp 1577634/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESIS JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Destarte, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Outrossim, quanto à RMI como bem assinalado pelo perito judicial, "A partir da RMI de R\$ 889,46 (91%) em Março/2006 referente ao benefício de Auxílio Doença, elevando a R\$ 1.053,73 (100%) em Junho/2007 quando da início do benefício de Aposentadoria por Invalidez." (ID 90495754 - Pág. 158)

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que seja adequado o valor devido, nos termos acima declinados.

Ante exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183069-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GABRIELA HELENO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLE CRISTINA DE LIMA E RODRIGUES - SP351549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GABRIELA HELENO GARCIA em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão em favor da parte autora, na condição de companheira dependente do segurado Diego de Fontes Pereira, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender não ter sido comprovada a união estável da autora com o segurado recluso, afastando, assim, a sua condição de dependente. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade na forma do art. 98, § 3º, do CPC (ID 126101385).

Apela a parte autora sustentando, em síntese, "que possui uma patologia nos rins, tendo que fazer uso de medicamentos que nem sempre são custeados pelo SUS, perfazendo ainda uso de alimentação" e que o benefício previdenciário destina-se ao sustento do filho que ela teve com o segurado recluso. Aduz que "conforme certidão que junta em anexo, o filho da autora é filho menor do apenado, sendo inequívoco que a dependência econômica é presumida". Requer o provimento do apelo, julgando-se procedente o pedido inicial (ID 126101388).

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 126101398).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar à autora a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de companheira dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

EC nº 20/98

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Decreto nº 3.048/99

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

A companheira de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, I c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91.

In casu, inexistente qualquer elemento de prova capaz de indicar a existência de união estável entre a autora e o recluso, sendo indevido o benefício por não ter sido comprovada a sua condição de dependente do segurado.

Não há nos autos qualquer documento a comprovar a convivência duradoura, pública e contínua entre a autora e o segurado no período imediatamente anterior ao recolhimento à prisão.

Como bem ressaltado na sentença, "não houve produção de prova da existência da união estável contemporânea ao ajuizamento da ação, uma vez que, sob a dimensão normativa do art. 320 do CPC, a petição inicial veio desacompanhada de um mínimo de prova material da existência da união estável alegada, em desconformidade com o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. Ademais, o fato de a autora e o segurado terem um filho em comum, não é, por si só, fato que possa comprovar a união estável do casal. Assim, inexistindo início de prova material da existência da união estável, nem pleiteando a produção de prova documental para tal finalidade, de rigor a improcedência do pedido, não fazendo jus a autora ao direito pleiteado."

Destarte, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da CF.

4. Não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o segurado preso antes do recolhimento deste à prisão.

5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0037954-41.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. *Apelação da parte autora desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000618-27.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Não restou comprovada a existência de União estável ao tempo do encarceramento.

4. Não configurada a condição de baixa renda do segurado recluso. Último salário de contribuição superior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. *Apelação da parte autora não provida.*”

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2320265 - 0003069-30.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019)

De outra parte, a autora não tem legitimidade para postular em nome próprio direito pertencente ao filho menor, nos termos dos arts. 18, *caput*, e 71 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.”

Assim, é de ser mantida a sentença.

Por essas razões, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015519-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO JOSE TONIN, PAULO ALCEU TONIN, JOSE GERALDO TONIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: ANTONIO JOSE TONIN, PAULO ALCEU TONIN, JOSE GERALDO TONIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em dez dias, sobre a nova digitalização realizada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018832-86.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA CONCEICAO DE SOUZA MARTINS ajuizou a presente ação alegando que, em 21/08/2006, obteve, administrativamente, a aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/138.891.529-1, mas, que, seu primeiro pedido, feito em 21/09/2005, NB 42/135.337.134-1, teria sido indeferido indevidamente, porque o INSS não teria considerado a especialidade do trabalho que ela exerceu na "Companhia Müller de Bebidas", de 25/08/1986 a 21/09/2005. Requeceu o reconhecimento e a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais para comum, com fator ampliativo, e a revisão de sua aposentadoria, com a inclusão do respectivo tempo de serviço, a partir do primeiro protocolo administrativo, ocorrido em 21/09/2005.

Contestação (fs. 54/72).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a especialidade do período trabalhado pela autora MARIA CONCEICAO DE SOUZA MARTINS na Companhia Müller de Bebidas, de 25/08/1986 a 21/09/2005, por exposição habitual e permanente ao agente nocivo físico ruído, com aplicação do fator 1,40, condenando o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS a reconhecer a especialidade do período e a refazer o cálculo do benefício da autora, NB 42/138.891.529-1, obtido em 21/08/2006, desde a data do primeiro pedido administrativo, NB 42/135.337.134-1, feito em 21/09/2005, indevidamente indeferido, como pagamento da diferença referente ao período entre 21/09/2005 e 21/08/2006 e dos valores que forem alcançados pelo recálculo do benefício desde a concessão até a data do efetivo pagamento. (fs. 342/345).

Apelação do INSS (fs. 208/214), na alega invalidade da perícia técnica realizada nos autos, questiona o termo inicial da concessão revisto e os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compoem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, coma inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORANEOUS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVENCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente anoto que há erro material na r. sentença apelada, ao determinar a revisão do tempo de contribuição com aplicação do fator 1,40, sendo que o correto é 1,2, o que fica corrigido.

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais na Companhia Müller de Bebidas, no período de 25/08/1986 a 21/09/2005. Foi realizada perícia em 20/03/2018 (fs. 276/311), a qual concluiu estar a autora exposta a ruído de 85 dB(A) no local pericidado no setor da produção na Companhia Müller de Bebidas. Deste modo, pode ser considerado especial o período de 25/08/1986 a 05/03/1997.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para corrigir o fator de conversão, afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 21/09/2005 e determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022420-42.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO LIMA

Advogados do(a) APELADO: JOMATELENO DOS SANTOS TEIXEIRA - SP54685-A, RUDIARD RODRIGUES PINTO - SP38529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por JOSE FRANCISCO LIMA inicialmente ajuizada como monitoria, visando ao pagamento de valores devidos pelo INSS.

A ação foi julgada procedente.

Apelou o INSS questionando os critérios incidência dos juros de mora e da correção monetária e a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004839-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO PEREIRA DE ALENCAR, em face de decisão proferida pela MM. 2ª Vara Cível da Comarca de Sumaré que, em ação de concessão de benefício de auxílio-acidente, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Sustenta o agravante, em síntese, que em 26 de maio de 2015, enquanto trabalhava na empresa N.R DE OLIVEIRA FERRO PRONTO-ME, sofreu um acidente enquanto manipulava uma empilhadora, o que levou a amputação de dois dedos de sua mão esquerda. Alega que devido ao quadro incapacitante temporariamente, se afastou de seu labor e se tornou beneficiário da Autarquia Impetrada, com a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, o qual perdurou até 28/04/2016. Afirma que com base nos exames e atestados médicos por especialistas em ortopedia acostados aos autos, que tais moléstias permanecem. Requer o provimento do presente recurso "reformando a decisão agravada em provimento recursal antecipado, com vista no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil vigente, a determinar a imediata concessão da tutela provisória pleiteada, para oficial o INSS, ordenando a concessão imediata do benefício previdenciário de auxílio acidente, no prazo de 05 dias, pois encontra-se presentes os requisitos legais para tanto, nos moldes do art. 300 c.c 311 do CPC".

É o relatório.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o C Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Ante o exposto, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, declino da competência para processar e julgar o presente feito, e determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005516-03.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DOMINGOS DO AMARAL BERTALHA
Advogado do(a) APELADO: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

APARECIDA DOMINGOS DO AMARAL BERTALHA ajuizou a presente ação objetivando que os valores de seu benefício de pensão por morte sejam readequados, para que sejam computados os períodos reconhecidos em Ação Previdenciária, elevando o valor da RMI/RMA.

Citado, o INSS pugnou pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de acolher os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a inclusão dos valores/períodos reconhecidos pela sentença proferida na Ação Previdenciária de nº 0037016.30.1989.403.6183, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação (fls. 229/230).

Apeleação do INSS (ID 86978981), na qual alega ausência de prévio requerimento administrativo, questiona o termo inicial da revisão e os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

A exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. prévio requerimento administrativo E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada com vistas à revisão de benefício previdenciário. Conforme entendimento consolidado pelo STF, na hipótese de pretensão de revisão de benefício anteriormente concedido, se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, deverá ser precedida de prévio requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-20.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANE ALMEIDA DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE ALMEIDA DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 08.12.1993 a 20.01.1997, 22.07.1999 a 21.07.2000, 19.11.2003 a 04.02.2004, 01.04.2005 a 04.09.2005 e de 01.12.2011 a 18.01.2012, como atividade especial exercida pela autora, a ser averbada perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apela também a parte autora, suscitando, em preliminar, nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual. No mérito, sustenta o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados na exordial, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente exercidos pela autora, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

In casu, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que a produção extemporânea de prova pericial não teria o condão de revelar as reais condições laborais vivenciadas pela demandante.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pela autora acerca das incongruências havidas nos PPP's fornecidos por alguns de seus empregadores, em especial, quanto ao real nível de ruído observado em seu ambiente laboral.

Anoto-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau indeferiu o pedido de enquadramento de grande parte dos períodos reclamados pela autora, justamente por entender que a documentação técnica apresentada seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos.

Consequentemente, o d. Juízo de Primeiro Grau, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pela demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a concessão da benesse reclamada.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, ressalto que tampouco deve prevalecer a argumentação expendida pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca da suposta imprestabilidade de informações técnicas obtidas de forma extemporânea.

Isso porque, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos eventual preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF 3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial nos termos reclamados pela demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA E PREJUDICADO O APELO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003123-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE GENARIO SILVA DE MENDONCA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, suscitando, em preliminar, nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução. No mérito, sustenta o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados na exordial, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente exercidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

In casu, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que a comprovação do exercício de labor especial dependeria exclusivamente da apresentação de documentos, tais como Formulários SD-40 e DSS-8030, PPP's e laudos técnicos periciais, encargo atribuído ao requerente.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pelo autor acerca das incongruências havidas nos PPP's fornecidos por seus ex-empregadores, em especial, a ausência de informações relativas à sua exposição contínua ao agente agressivo calor, dentre outros.

Anoto-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau indeferiu o enquadramento dos períodos reclamados pelo autor, justamente por entender que a documentação técnica apresentada seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos.

Consequentemente, o d. Juízo de Primeiro Grau, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a concessão da benesse reclamada.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, ressalto que tampouco deve prevalecer a argumentação expendida pela autarquia federal acerca da suposta imprestabilidade de informações técnicas obtidas de forma extemporânea.

Isso porque, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos eventual preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial nos termos reclamados pelo demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5115663-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA PEDROSO BARROS ANANIAS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, pretende modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o quesito etário pela parte autora em 13/03/2018 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

(...).

- À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

- Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- Período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

- Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

- Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

- In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99.

- À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, inafectível a outorga da benesse reportada.

- Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio - doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Não restou comprovado nos autos, porém, que os interregnos de auxílio-doença entre os anos de 2005 e 2018 tenha ocorrido de forma intercalada, entre períodos de atividade, pois os extratos do sistema CNIS presentes nos autos indicam recolhimentos apenas até outubro de 2005, inexistindo elementos que demonstrem o retorno ao labor após a cessação de referidos interregnos. Assim, há óbice para que esses períodos sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do período de carência.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença merece reforma.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela antecipada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009426-38.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RUTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA - SP177146-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RUTE DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial, realizada por ortopedista, afirma que RUTE DOS SANTOS, auxiliar de montagem, apresenta quadro de "atralgia em membro superior direito, pé direito e lombalgia". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 8943843 – págs. 151/162).

De igual modo, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial, realizada por psiquiatra, afirma que a autora apresenta "transtorno misto ansioso e depressivo e discreto rebaixamento intelectual", concluindo-se que não foi constatada incapacidade laborativa, sob a ótica psiquiátrica.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Luca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001310-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA CLEIDE DE BARROS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 19/06/1959, completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de rural da autora desde a década de 1980 (documentos escolares dos filhos nos quais ela foi qualificada como e recibos de pagamento de contribuições a sindicato de trabalhadores rurais entre os anos de 2008 a 2011)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Anoto, por fim, que o fato de o cônjuge laborar como pedreiro não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade à autora, pois esta trouxe documentos em nome próprio que, em conjunto com a prova oral, demonstram sua atividade rural.

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/10/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso da parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciais. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALEIRBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217375-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO CARLOS

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Lauda médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 14/05/2019, afirma que o autor, com 56 anos de idade, apresenta doença arterial obstrutiva periférica, diabetes mellitus insulino dependente, deformidade em valgo do joelho esquerdo e hipoacusia neurosensorial bilateral, pelo que apresenta incapacidade total e temporária. O *expert* informa, ainda, que o autor é claudicante e a única forma de voltar a caminhar é através de procedimento cirúrgico, que não foi indicado ao requerente. Acrescenta que faz tratamento medicamentoso e enquanto mantiver esse tratamento terá limitação para caminhar poucos metros.

Por sua vez, o estudo social, realizado em 30/04/2019, revela que o núcleo familiar é formado pelo requerente, com 56 anos de idade e sua companheira, com 47 anos de idade. Residem em casa cedida, de alvenaria, coberta com telha, sem forro, muito simples, e quando chove há muitas goteiras. As paredes são rebocadas e pintadas, entretanto a pintura está bem gasta. O piso é de cimento, tipo "vermelhão", sem azulejo nas áreas úmidas e a casa não tem nenhuma porta no seu interior. Está localizada bem distante da cidade e o acesso é por estrada de terra. Acrescenta, a sra. assistente social, que os móveis e equipamentos que guarnecem a casa estão em mau estado de conservação e são eles: na sala, um sofá de dois e três lugares, um rack e uma TV, antiga; no quarto, cama de casal, armário, penteadeira e ventilador de mesa; no outro quarto, um colchão, um rack, uma TV, antiga, e algumas ferramentas; no banheiro, vaso sanitário, chuveiro e espelho de parede; na cozinha, um fogão, geladeira, pia, armário, mesa, cadeira, e fogão a lenha; na área de serviço um tanque de cimento. Refere ainda, que recebem cesta básica e medicamentos da prefeitura. Pelas fotos constantes do estudo social, observa-se que a casa tem rachaduras nas paredes, que apesar de serem rebocadas e pintadas, é de baixa qualidade e está em mau estado; apresentado também diversos remendos e fálhas no reboco e que só possui forro no banheiro.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pelo cônjuge virago da parte autora, proveniente de benefício previdenciário (amparo social) deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*.

Sendo assim, considerando-se a inexistência de renda familiar, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Certamente os recursos obtidos pela família da parte autora são insuficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial requerido, impondo-se a reforma da r. sentença.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/07/2018), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação. **Tutela antecipada concedida.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219434-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURO CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO -

SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Lauda médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 27/05/2019, afirma que o autor, com 59 anos de idade, apresenta enfisema pulmonar e asma brônquica. Acrescenta que mesmo com uso de broncodilatador, segue com grave comprometimento da função pulmonar, de caráter irreversível. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Por sua vez, o estudo social, realizado em 16/04/2019, revela que o núcleo familiar é formado pelo requerente, sua companheira e três filhos (de 22, 11 e 6 anos). Moram em casa cedida, de madeira, contendo 4 cômodos: dois quartos, sala e cozinha; o banheiro fica na área externa e não possui rede de esgoto. A casa é de construção bem antiga, as madeiras estão tomadas por cupins, as paredes apresentam muitas frestas; existe apenas uma pequena janela em cada um dos quartos; cozinha e sala não possuem janelas. O telhado é bembaixo e de telha de fibrocimento, algumas quebradas; não possui forno; o piso é de terra batida e não há quase ventilação na casa. Acrescenta que os poucos móveis existentes são velhos e estão em situação precária. A moradia localiza-se em bairro periférico, é servida por água encanada e energia elétrica, porém não apresenta rede de esgoto. Também não possui infraestrutura de serviços públicos próximo. Ainda relata não possuir em automóvel, que tem uma TV pequena de tubo, um celular básico, uma cama de casal, duas de solteiro, duas cômodas e uma pia e não possuem fogão; cozinham em fogão a lenha. Afirma que o autor, devidos aos problemas de saúde, passa muito tempo na cama, que faz acompanhamento com pneumologista da rede pública e que os medicamentos são fornecidos pelo SUS. Refere ainda que não possuem renda formal; a única renda da família é proveniente do Programa Federal Bolsa Família, no valor de R\$ 371,00. Foi relatado que possuem uma despesa de cerca de R\$ 70,00/mês relativamente à conta de água e energia elétrica, que sempre são pagas em atraso; o resto é gasto com alimentação, que é complementada como que recebem de doações. Também recebem doações de vestuário de amigos e vizinhos quando necessitam.

O estudo social realizado aponta que o autor encontra-se em estado de miserabilidade e elevada situação de vulnerabilidade e risco social.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de pessoa que vive em estado de miserabilidade. Certamente os recursos obtidos pela parte autora são insuficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial requerido.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2018), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação. **Tutela antecipada concedida**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032061-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO ALEXANDRE CAVAGLIERI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (13/06/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 4804364]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões. [id. 4804435]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto, se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada coma conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Roberto Alexandre Cavaglieri, apresenta "transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas ... não apresenta déficit cognitivo ... houve incapacidade durante a internação em clínica de reabilitação entre dezembro 2017 a abril 2018 ... está assintomático e abstinente no momento", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 4804343]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215287-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMAURI CESAR MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP192637-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Lauda médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

In casu, o postulante ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Entretanto, inoconeu a comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Em exame médico realizado em 18/10/2018, o sr. perito judicial afirma, em resposta a quesitos formulados, que "O periciado se tratou da tuberculose pulmonar, com sucesso. Não há incapacidade por este motivo. O periciado apresentou suspeita de neoplasia maligna da laringe, porém o diagnóstico correto era micose, e faz tratamento medicamentoso atualmente. Não há doença incapacitante atual."

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado, sendo desnecessária a realização de nova perícia médica.

Ausente, portanto, a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031631-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALEXSANDRO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS - SP121366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (29/08/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 4759430]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (necessidade de prova oral). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Alessandro Francisco de Lima, apresenta "fratura consolidada do planalto tibial do joelho direito", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

A realização de prova oral não se faz necessária, vez que a questão dos autos foi objetivamente elucidada pelas duas perícias médicas realizadas no curso do feito.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027308-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: RUBENS DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, contida no documento id. 99397837 - p. 3 e 4, que determinou o sobrestamento do feito até julgamento final do RE 870.947, possuindo o seguinte teor:

"(...) Com o julgamento do recurso extraordinário referido, tomemos os autos imediatamente conclusos para as deliberações necessárias a fim de orientar a Num. 22625386 - Pág. 3 São CARLOS, 30 de setembro de 2019. Contadoria Judicial no que for devido à elaboração dos cálculos, em conferência aos cálculos apresentados pelas partes. Nessa ocasião serão enfrentadas as demais matérias suscitadas pelo INSS, inclusive a questão do excesso dos juros de mora. Intimem-se."

Aduz a parte agravante que a decisão suspendeu a impugnação aos cálculos apresentados pelo exequente, sem a observância dos critérios de correção expressamente fixados no título judicial.

Acrescenta que "O ponto central objeto do presente recurso corresponde aos critérios de CORREÇÃO MONETÁRIA, que foram utilizados pela parte exequente e homologados pelo MM Juiz a quo em desacordo com o disposto no título judicial."

Requer seja provido o agravo de instrumento para se homologar os cálculos apresentados pelo INSS em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, com observância do título judicial quanto aos critérios de correção monetária.

O documento contido no id. n.º 128595469, decisão do juízo de primeiro grau, da conta de que a decisão agravada não contém qualquer juízo definitivo acerca da execução e seus valores, tendo determinado, ao final, apenas a suspensão do processo até o julgamento do RE 870.947, que, entretanto, já ocorreu em outubro de 2019.

Determinou, diante da divergência entre as contas apresentadas, bem como a decisão proferida no ID 22625386 (agravada), a remessa dos autos à contadoria para novos cálculos, agora sim decidindo sobre os critérios de atualização dos valores objeto de execução.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo se dá em face da decisão que suspendeu o feito, restando os fundamentos dissociados da decisão agravada, certo ainda que, considerando os argumentos lançados à época em que interposto o agravo de instrumento não havia interesse recursal.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351970-65.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: ONEIDA ANTUNES RAMOS
 Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faz jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 20.08.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 16/05/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação dos requisitos carência e imediatidade.

Requer a fixação dos honorários advocatícios somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

No tocante à correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 08/07/1995, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 78 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou o seguinte documento:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/10/1973, na qual o marido dela, Jerônimo Antônio Ramos, está qualificado como lavrador;

- Certidão de óbito do esposo da autora, ocorrido em 21/11/2014;

- Certidão de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 18/02/1957, 15/07/1974 e 03/09/1976, constando a profissão do genitor como lavrador;

Os informes do sistema CNIS da autora (Id 39835016, págs. 1/3) apontam a existência de vínculos urbanos de 02/11/1986 a 20/07/1987 e de 01/11/1988 a 29/01/1989, recolhimentos, como facultativo, de 01/07/2002 a 31/01/2002 e de 01/12/2002 a 31/03/2003, que recebeu benefício de amparo social ao idoso de 27/05/2010 a 20/11/2014 e que recebe pensão por morte previdenciária, a título rural, desde 21/11/2014.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como trabalhadora rural, tanto em regime de economia familiar quanto como boia-fria.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do C.J.F. verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

A prova material extensível à autora foi corroborada por prova testemunhal.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Ilda Maciel Galdino, que conhece a autora há mais de cinquenta anos, confirma que ela sempre trabalhou na roça, em propriedades de terceiros, que plantava feijão, milho etc.

Maria Lenice Dias, por sua vez, afirma que a autora durante sua vida sempre trabalhou na lavoura, em propriedade de terceiros, que trabalhou com a autora durante vinte e cinco anos na Fazenda Santana e, no Bananal Pequeno, por mais uns dezoito anos e declara que o marido da autora também era ruralista.

Sônia Lopes Pinto, por fim, que conhece a autora há mais de quarenta anos, confirma que ela trabalhava com cultivo de banana, arroz, feijão, sempre em propriedade de terceiros e que a autora trabalhou toda a vida nesta condição.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho do autor na atividade rural por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Anoto que o recebimento de benefício de amparo social ao idoso foi muito posterior à data em que a autora completou a idade mínima exigida (55 anos), não podendo ser considerado em desfavor dela.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito de imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, mantenho a antecipação de tutela.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação supra e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011239-03.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BASILIO DRAGANOV
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBSON APARECIDO GOMES em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender tratar-se de doença preexistente ao ingresso ao Regime Geral de Previdência Social.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de audiência de instrução e julgamento com a oitiva de testemunhas; no mérito, defende que preenche os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende, tão-somente, da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGÊNCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TÉCNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TÉCNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DAAUTORA. HIPÓTESE DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S.).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada como uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis. (AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições;

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 10360533) informa que ROBSON APARECIDO GOMES verteu contribuições ao regime previdenciário, como contribuinte facultativo, de 01/09/2013 a 31/10/2015. Em 10/06/2015, a autora requereu administrativamente o pedido de concessão do benefício auxílio-doença, o qual foi negado, ensejando o ajuizamento da presente demanda (ID 10360457 – pág. 31). O ajuizamento da ação ocorreu em 06/08/2015.

Quanto à alegada incapacidade, a perícia médica judicial (ID 10360586), realizada em 22/11/2016, atestou que o autor apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, em razão de "quadro de Esquizofrenia".

No entanto, o perito alegou, ainda, que os primeiros sintomas começaram por volta dos 13 anos e que com 14 anos foi feito o diagnóstico de esquizofrenia, quando iniciou o tratamento.

Dessa forma, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o ingresso da autora no regime previdenciário. Há indícios de preexistência da incapacidade, posto que a primeira contribuição do autor ocorreu em 09/2013, e seu diagnóstico ocorreu em 1999.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu após adquirir a qualidade de segurado, não prosperando, portanto, a alegação de progressão ou agravamento da doença, a ensejar a concessão do benefício postulado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LENY APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1572/2862

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LENY APARECIDA FERREIRA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que quando a incapacidade se iniciou, a autora não tinha completado o prazo de carência do art. 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

A parte autora alega a comprovação da qualidade de segurado especial, bem como há perícia médica que atesta a sua incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No caso dos autos, **trata-se de pedido de trabalhador(a) rural**, bastando a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

De outra parte, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

V - bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Para comprovar a sua condição de segurado especial/trabalhador rural, a autora LENY APARECIDA FERREIRA DA SILVA trouxe o seguinte documento:

- ID 118455 - Pág. 2: certidão de seu casamento com José Gomes da Silva, celebrado em 06/10/1994, na qual consta a ocupação dele como lavrador e dela como de prendas domésticas;

A verificação da qualidade de segurado especial para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve permitir a utilização de todos os meios de prova admitidos em direito, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

"In casu", ausente a documentação plena à comprovação da qualidade de segurado especial, uma vez que é necessária, conjuntamente, além do início de prova material, a eventual confirmação veiculada por prova testemunhal.

Com base nesses assentamentos resta evidente a necessidade da produção da prova testemunhal, para que o(a) autor(a) possa comprovar o alegado na exordial. De se salientar, ainda, que o juiz pode determinar de ofício as provas que entender necessárias ao julgamento da lide.

Nesse sentido, o seguinte acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I - Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III - Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(AC 1335282; Relator: Newton De Lucca; 8ª Turma; v.u.; DJF3 CJ1 23/02/2010; p. 755)

No caso, não foi oportunizada a oitiva de testemunhas para a comprovação da qualidade de rurícola.

Assim, é de rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a colheita de prova testemunhal e abertura de contraditório dos novos documentos juntados.

Diante do exposto, **ANULO, ex officio**, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da prova testemunhal, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034317-53.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Antonio Carlos Alves de Moraes ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, os períodos de trabalho especial indicados nos itens 02, 03 e 05 da tabela de fs. 03, bem como os períodos de trabalho autônomo indicado nos itens 04, 06 e 07 da mesma tabela, com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas.
Contestação (fs. 67/75).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo autor, nos períodos indicados nos itens 02, 03 e 05 da tabela de fs. 03; convertendo-as em tempo de serviço comum, como adicional de 40% ao tempo de serviço considerado pelo INSS no cômputo do benefício revisando e reconheceu os períodos trabalhados pelo autor em condições normais (item 01 da tabela de fs. 03) e como autônomo (itens 04, 06 e 07 da tabela de fs. 03). Submeteu o feito ao reexame necessário (fs. 186/189).

Apelação do INSS (fs. 194/204), na qual a firma que o segurado não comprovou eficientemente que exerceu atividade considerada pela Lei como especial, questiona o percentual de juros de mora e honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compoem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata-se a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 04/09/1970 a 07/02/1972, laborado na Coop. Prod. de Cana, Açúcar e Alcool do Est. S. Paulo - Copersucar - Fazenda Boa Fé - Setor 1 - Sertãozinho - SP, na função de Mecânico de manutenção; de 14/08/1972 a 31/10/1976, laborado na Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Est. S. Paulo, na função de Mecânico de manutenção; e de 01/07/1981 a 19/06/1990, laborado na Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Est. S. Paulo. Perícia judicial (fls. 152/161) apontou exposição a ruído de 89,3 dB(A). Deste modo, no ponto, a r. sentença não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária e juros de mora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076433-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MARCOS DE SOUZA JUNIOR, ARIANE ROQUE DE SOUZA
REPRESENTANTE: LUZINETE PEREIRA ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (29/05/19) julgou improcedente o pedido. [id. 97851312]

Alega a parte autora estar demonstrada a qualidade de segurado do falecido (trabalhador rural), requisito legal necessário à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 97851318]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonio Marcos de Souza (40 anos), ocorreu em 28/12/2015.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida por se tratar de filhos do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural).

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos.

Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera.

O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, inclusive.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No caso vertente, como início de prova material, verifica-se que os apelantes não trouxeram documentos que comprovassem a qualidade de segurado do "de cuius".

Ademais, infere-se do CNIS que o falecido possui vínculos laborais em períodos intercalados desde 06/1993 a 03/2012, entre outras, em empresas do ramo de agropecuária e da construção civil. [id. 97851266]

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Saulhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Saulhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027354-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO RICARDO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA - SP350376-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1579/2862

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante informado nos autos, id. 129162257, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023229-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: LUIS CLAUDIO PELIZONI
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIZ CLÁUDIO PELIZONI ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos em que trabalhou como auxiliar de ar condicionado e eletricitista de rede, em atividades insalubres, razão pela qual postula a revisão do valor do benefício em tela para que lhe seja conferida a aposentadoria especial.

Contestação (fs. 120/130).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo autor, e condenou o INSS a conceder ao autor APOSENTADORIA ESPECIAL desde 18 de junho de 2002, para tanto computando como de atividade especial os seguintes períodos de trabalho: de 01 de março de 1973 a 03 de abril de 1976 e de 01 de março de 1994 a 17 de fevereiro de 1998, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida e pagar as diferenças incidentes nestes moldes sobre as prestações já adimplidas, incluídos os abonos anuais, se o caso, compensando-se entre elas os valores que já lhe foram pagos (fs. 184/190).

Apeleção do INSS (fs. 194/204), na qual afirma a necessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, alega a decadência, uso de EPI eficaz e a inexistência de fonte de custeio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]."

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO EM COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL, MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/03/73 a 03/04/76, laborado no Pastifício Basilar Ltda, na função de auxiliar de ar condicionado, sendo que neste período o autor laborou exposto a ruído de 87 dB(A), conforme DSS 8030 de fls. 16. Deste modo, no ponto, a r. sentença não merece reparos.

Quanto ao período de 01/03/94 a 17/02/98, laborado na CPFL, na função de OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO, no SETOR DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO, conforme PPP de fls. 45/47, as funções eram de "Controlar grandezas elétricas do Sistema Elétrico Autorizar e comandar manobras de equipamentos. Analisar programas de desligamento da malha principal do Sistema Elétrico Interligado Elaborar manobras e desligamentos programados e emergenciais no Sistema Elétrico. Acionar e coordenar equipes de manutenção." O referido PPP não indica exposição a rede elétrica energizada acima de 250 V, pelo que período não pode ser tido por especial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 01/03/1994 a 17/02/1998, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pela parte autora, considerando-se como tempo de serviço especial o período de 01/03/1973 a 03/04/1976, uma vez que não soma os 25 anos de tempo de serviço especial, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5157078-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARIA ADRIANA BATISTELLA DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do início da incapacidade em 10.06.2019. Deferido o pleito de tutela antecipada formulado e fixados os consectários legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005928-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULINO SARMENTO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a concordância manifestada pelo recorrente, HOMOLOGO o acordo entre as partes e determino o retorno dos autos à instância de origem, para as diligências cabíveis.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377167-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 07.12.2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 18/06/2015, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi concedida a tutela antecipada, nem foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação dos requisitos carência e imediatidade.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 19/08/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou o seguinte documento:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos empregatícios de 05/05/1977 a 07/07/1977, como braçal-rural, de 25/08/1980 a 22/06/1981, como braçal-rural, de 04/05/1987 a 11/09/1987, como trabalhador braçal, de 18/01/1989 a 18/04/1989, em serviços gerais, de 03/05/1989 a 08/01/1992, como braçal rural, de 01/07/1993 a 22/12/1993, como cozinheira, de 09/10/1995 a 01/04/1999, como servente rural, de 08/05/2000 a 18/07/2000, como ajudante geral de fazenda, de 05/10/2000 a 13/12/2004, como ajudante geral de fazenda, de 30/03/2005 a 28/04/2006, como auxiliar de serviço educacional e de 03/12/2007 sem data fim, como galponeira de estabelecimento de avicultura;

Os informes do sistema CNIS da autora (Id 41609034, págs. 1/11) confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS. Em consulta ao sistema CNIS efetuada por este relator, verifica-se que a atividade da autora, no período de 03/12/2007 a 28/02/2018 é a de “classificador de toras” (CBO 6321-05).

Narra a inicial que a autora sempre exerceu atividades rurais, ora com e ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

O documento oficial juntado aos autos constitui início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora.

A prova material extensível à autora foi corroborada por prova testemunhal.

A testemunha ouvida em juízo confirma que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Ivone Lopes de Oliveira, que conhece a autora há cinquenta anos, declara que ela sempre trabalhou na lavoura, que começou com 10/15 anos e, ainda, cita nomes de locais em que a autora laborou.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho da autora na atividade rural por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pela testemunha.

Cito, ainda, julgado este E. Tribunal no sentido do enquadramento da atividade de “classificador de toras” como de natureza rural:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. ENQUADRAMENTO DA BÓIA-FRIA/DIARISTA COMO SEGURADA EMPREGADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REAFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL.

- Divergência do entendimento do relator, quanto à necessidade de comprovação da atividade rural da autora ou do pai da criança dentro do exato período de carência, e também quanto à necessidade de prova testemunhal específica. A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade (Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

- A CF/88 assegura proteção à gestante (arts. 7º, XVIII, e 201, II), com a respectiva regulamentação nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

- Com a criação do PRORURAL, os trabalhadores rurais tiveram acesso à proteção social (Lei Complementar 11/1971).

- O direito ao salário-maternidade somente foi assegurado às trabalhadoras rurais com a CF/88, regulamentado na Lei 8.213/91.

- Apesar da ausência de enquadramento previdenciário expresso em lei para o trabalhador rural diarista/bóia-fria, as características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência. O INSS, na IN 78/2002 e seguintes, reconheceu o enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado.

- O trabalhador rural não pode ser responsabilizado pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

- No caso da segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência, nos termos da legislação vigente à data do nascimento.

- Tratando-se de segurada empregada, não há carência.

- O art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, determina que a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

- A autora busca trazer início de prova material em nome próprio. Contudo, a certidão do seu nascimento e fichas médicas não equiparadas a documentos públicos não comprovam a atividade rurícola.

O último vínculo empregatício de seu companheiro antes do nascimento da criança foi em maio/junho de 2008, como operador de motosserra, na empresa Transporte Marquesim Ltda.

- Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do companheiro se estende à autora, para fins de concessão do benefício.

- A ocupação de operador de motosserra tem natureza rural, consoante já definido em iterativa jurisprudência deste Tribunal (a exemplo, AC 0033437-22.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF 23/04/2009; AC 00568375120084039999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 05/05/2010).

- Em 09/2008, o companheiro da autora se cadastrou como CI, empregador Prefeitura Municipal de Buri. Uma única contribuição foi paga, já que o vínculo durou um mês. Remuneração de R\$ 3.550,00.

- Após o nascimento do filho, de março/2011 a 05/2012, constam recolhimentos, na qualidade de empregador rural - vide dados do sistema CNIS anexados.

- Embora o vínculo com a transportadora seja de um mês, mesma duração com o vínculo com a Prefeitura Municipal de Buri, com cadastro como CI (provavelmente, foi exigência da prefeitura, para trabalhar em tipo de atividade que não conhecemos qual é, prestando serviços), é de se verificar que mesmo vínculos urbanos curtos (se considerado como tal o cadastro como CI em 2008) não descaracterizam a atividade rural.

- A ocupação cadastrada no CNIS em maio/junho de 2008 é a de classificador de toras, que não pode ser considerada como atividade urbana porque remete diretamente à área rural.

- Existente início de prova material em nome do companheiro, condição que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência, corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

- Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

- Apelação improvida.

(AC 0011573-43.2011.403.6139, Relator para acórdão Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, D.E.: 21/09/2017 – grifos nossos)

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consecutivos legais.

Data de início do benefício: A data inicial do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, em 18/06/2015, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício e a autarquia ficou ciente do pedido.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012981-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES BEZERRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, o excesso de execução em decorrência do equívoco na correção das parcelas em atraso, devendo ser mantida, nesse tocante, a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está assim fundamentada às páginas 73-74 do feito originário:

"(...) Pois bem. No julgamento da ADIs, estabeleceu-se a incidência da TR até 25 de março de 2015 e, após isso, a correção monetária se dará pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com a caderneta de poupança. Desta feita, não procede a versão do INSS, para que o IPCA-E somente seja aplicado a partir de 09/2017. Ante o exposto, ACOELHO PARCIALMENTE a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de MARIA DE LOURDES BEZERRA DE LIMA, nos moldes da fundamentação, para o fim de reconhecer o excesso de execução, devendo ser aplicada a TR, mais 0,5% ao mês, até 25 de março de 2015 e, após tal data incidir, como forma de correção monetária, o IPCA-E, além de juros de mora atualizado de acordo com os índices de caderneta de poupança, cabendo ao INSS apresentar novos cálculos, de acordo com o decidido. Sem condenação em custas e honorários. (...)"

O título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito da correção do débito.

Cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020, DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera a adoção da TR, durante todo o período de cálculos, eis que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Descabe, contudo, a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam observados os índices de correção monetária previstos no citado Manual, sob pena de "reformatio in pejus", sobretudo porque o Juízo a quo determinou a aplicabilidade da TR até 25/03/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mma

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de **acordo** para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o **acordo** realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e prossiga-se remetendo-se os autos à instância de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161073-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO AFONSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de **acordo** para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO o acordo** realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e prossiga-se remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003980-40.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO PAULO NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 27.10.1983 a 21.01.1985, 26.02.1985 a 01.11.1988 e 13.12.2004 a 19.11.2015, bem como para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com DIB em 23.09.2016. Antecipados os efeitos da tutela concedida e fixados os consectários legais.

Por petição juntada aos autos (id 100786998), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil e o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019471-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: LUCIO CARLOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUCIO CARLOS SILVA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos em que trabalhou junto a "Cerâmica Porto Ferreira S/A" entre 25.04.1974 a 03.09.1977 e entre 05.07.1978 e 31.01.1980, e junto a "Vidroporto S/A" entre 02.06.1997 e 31.07.2000 e entre 01/08.2000 e 04.07.2006. Por tais razões, pugnou pelo reconhecimento da especialidade dos referidos períodos e pela transformação de seu benefício em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão dos períodos especiais para tempo de serviço comum e a majoração da RMI.

Contestação (fs. 299/315).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo autor junto a Cerâmica Porto Ferreira S/A, compreendidos entre 25.04.1974 e 03.09.1977 e entre 05.07.1978 e 31.01.1980, e junto a Vidroporto S/A, compreendidos entre 02.06.1997 e 31.07.2000 e entre 01/08.2000 e 04.07.2006 e condenou a parte requerida a converter os referidos períodos em atividade comum e a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, a partir da data da concessão administrativa. Submeteu o feito ao reexame necessário (fs. 338/343).

Apelação do INSS (fs. 194/204), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do labor junto a Vidroporto S/A, uso de EPI eficaz e a inexistência de fonte de custeio, além do termo inicial da revisão. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]."

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras de direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata-se a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 02/06/1997 a 31/07/2000 e de 01/08/2000 a 04/07/2006, laborado na Vidroporto S/A, nas funções de auxiliar de classificação e de ajudante de operador de máquina "A", exposto a ruídos de 91,1 dB(A) e 101 dB(A), como indicado no PPP de fls. 31/32. Deste modo, no ponto, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028712-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103351398, p. 236/244) e por ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO (ID 103351398, p. 234/235) em face da decisão monocrática (ID 103351398, p. 227/231), que deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o autor que sejam fixados honorários recursais sucumbenciais.

Em seu recurso, aduz a Autorquia que o benefício concedido não tem base legal e que em relação aos juros de mora e correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º - F da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões da parte autora (ID 123374947).

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Passo a análise do recurso do INSS.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Em relação ao benefício concedido, restou claro que o benefício concedido tem previsão na Lei nº 8213/91, resultante da incapacidade laboral para atividades compatíveis com as limitações do segurado.

Passo a análise do recurso da parte autora.

O recurso da parte autora não merece prosperar.

Ora, os honorários sucumbenciais já foram fixados na r. decisão monocrática de acordo com o entendimento pacificado nessa Turma, devendo ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014236-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: MARIO SERGIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 17280268.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que a decisão carece de fundamentação, sendo nula - artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois singelamente acolheu a conta da contadoria judicial, sem externar os motivos pelos quais entende que a TR não deve ser aplicada.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está fundamentada no seguinte, de forma que, de plano, se afasta a alegação de nulidade:

"(...)Tendo em vista a concordância do exequente quanto aos cálculos do perito judicial (fl. 459 dos autos físicos, ID 13003124), verifica-se que a divergência remanescente entre as partes nestes autos reside em índices de correção monetária.

No que se refere aos consectários, entendo que os índices a serem aplicados aos cálculos de liquidação são aqueles vigentes à época da execução do julgado. Sendo assim, a conta de liquidação deverá respeitar os ditames previstos na Resolução 267/2013 do CJF, em vigor atualmente e que aprovou a mais recente atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Lembro que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal sofre alterações por meio de Resoluções do CJF, cujo objetivo é unificar os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução dos processos sob sua jurisdição.

Por fim, destaco que não deve ser acolhida a alegação do INSS sobre a prevalência da TR, visto que, na seara dos benefícios previdenciários, a aplicação do INPC decorre do art. 41-A da lei 8.213/1991.

Ante o exposto, determino o prosseguimento da execução conforme os cálculos do perito judicial de fls. 448/455 dos autos físicos (ID 13003124), no importe de **RS 560.086,06 (quinhentos e sessenta mil oitenta e seis reais e seis centavos)**, atualizados em 09/201. (...)"

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbro a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020, DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo "a quo estão" em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mma

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIA REGINA FAVARO DE ANDRADE em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de mãe sob dependência econômica do segurado Vinicius Favaro de Andrade à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao filho recluso. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora sustentando, em síntese, que é mãe do segurado Vinicius Favaro de Andrade, recolhido ao sistema prisional em 07/06/2018, e que desde então “deixou de ter a ajuda financeira que o filho lhe prestava, passando assim por sérias dificuldades para suprir as necessidades básicas.” Aduz que o recluso é solteiro, não tem filhos e que não possui outros dependentes além de sua mãe. Afirma que à época do encarceramento o segurado encontrava-se desempregado, sem auferir qualquer tipo de renda. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado procedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões (ID 126949142), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar à autora a concessão de auxílio-reclusão em razão da sua condição de dependente do filho recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea “o” do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.”

O recluso recolheu-se ao sistema prisional em 07/06/2018 e o seu último vínculo empregatício perdurou até 21/11/2017, conforme CTPS acostada aos autos (ID 126949118 – pág. 3).

Depreende-se, assim, que por ocasião do encarceramento o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

“Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado”

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Na hipótese dos autos, a autora comprovou ser mãe do segurado recluso (ID 126949117) mas, em contrapartida, não juntou aos autos qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, elencados no art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Com efeito, não há comprovação de que o recluso contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento da sua genitora. Inexiste nos autos prova de pagamento de qualquer despesa do lar realizado pelo filho recluso.

Aliás, tratando-se de filho solteiro, residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos pois, como habitante da residência, é gerador de despesas.

Todavia, a residência comum e o auxílio financeiro nas despesas domésticas não são suficientes para caracterizar dependência econômica necessária à concessão do benefício previdenciário pretendido.

De outra parte, como bem ressaltado na r. sentença, “a dependência econômica dos pais não é presumida, devendo ser comprovada, e nos presentes autos, a parte autora (mãe do detento) não produziu nem ao menos início de prova material neste sentido.”

Destaque-se, por fim, que, apesar de desempregada, a autora encontra-se em idade economicamente ativa e recebe benefício previdenciário de pensão por morte destinado ao seu próprio sustento (NB 149.558.590-2), com data de início 22/05/2010, conforme se depreende do extrato CNIS anexado à contestação (ID 126949126 – pág. 4).

Assim, não comprovada a dependência econômica da autora, de rigor a negativa do auxílio-reclusão postulado.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência dessa Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela autora, que dependia economicamente do filho recluso.

- Não há comprovação de que o falecido contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. A autora não comprovou o pagamento de qualquer despesa por seu filho.

- As testemunhas nada indicaram de concreto quanto a eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado.

- Tratando-se de filho solteiro, residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

- A autora exerceu atividades econômicas de maneira regular e recebe benefício previdenciário destinado ao próprio sustento.

- Não foi comprovada a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

- Apelo da autora improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5678063-89.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. QUALIDADE DE SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VALOR POUCO SUPERIOR. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO NO MOMENTO DO ENCARCERAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇADA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em dezembro/2015, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.100,00, relativo ao mês de novembro de 2015, irrisoriamente acima, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.089,72 pela Portaria nº 13, de 09.01.2015.

III - Irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

IV - Dependência econômica não presumida, nos termos do § 4º do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso II.

V - Ante o conjunto probatório, não restou comprovada a dependência econômica da demandante em relação ao segurado recluso.

VI - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5407475-41.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE DO SEGURADO PRESO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA PRECÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91 e no artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98.

- A dependência da mãe deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

- O fato de a renda do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não pode conduzir à conclusão de que havia dependência no caso, já que, adulto, tem obrigação de colaboração no pagamento ao menos de suas próprias despesas.

- O segurado preso tinha menos de três meses de renda formal e estava desempregado havia vários meses quando foi recolhido. Assim, descabe falar-se em dependência econômica da autora em relação ao filho, tudo indicando tratar-se da hipótese diversa.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5676252-94.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do filho recluso.

2. A parte autora comprovou ser genitora do recluso por meio dos documentos acostados.

3. A dependência econômica da autora em relação ao recluso não restou comprovada.

4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

5. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido

6. Apelação improvida.”

Ausente, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005201-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUCIA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILENA SILVA - SP148969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que extinguiu o processo sem o exame do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI e § 3º, da Lei Processual Civil, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do interregno de 15/01/1996 a 05/03/1997 e, no mais, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a reconhecer os períodos especiais de 06/03/1997 a 04/05/2001, 25/04/2007 a 11/01/2010 e 15/05/2000 a 06/07/2016, e, consequentemente, a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo (16/08/2016), respeitada a prescrição quinquenal. Determinado, ainda, o pagamento das diferenças atrasadas, mediante incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do "Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal". Honorários advocatícios fixados nos "percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça".

Em suas razões recursais, o INSS requer, em matéria preambular, a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a aplicação da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos.

De logo, cumpre destacar que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015367-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GENI APARECIDA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Pelo exposto, nos termos do artigo 485, V, do CPC, julgo extinto o processo, por força da coisa julgada, com relação ao pedido restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Custas processuais e verba honorária, que arbitro em 10% do valor da causa, a serem pagos pela autora, ficando suspensa a exigibilidade conforme disposto no artigo 98, § 3º do CPC. Em caso de recurso o valor de preparo deverá corresponder a 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa atualizado, sob pena de ter de proceder ao recolhimento em dobro, conforme artigo 1007, § 5º do Código de Processo Civil, vedada a complementação, bem como deverá ser recolhido valor a título de porte de remessa e retorno para processos físicos. Certificado o trânsito em julgado, não requerido o cumprimento de sentença em 30 dias, na forma do Prov. 16/2016 (DJE de 04/04/2016), os autos irão ao arquivo, exceto se tratar-se de autos digitais. P.R.I.C."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

TTTB

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030784-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MENGALI PRESTI
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá ser dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de **acordo** para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá ser dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO o acordo** realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e prossiga-se remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014580-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NARA CAVALCANTI SELLMER - BA22591-N
AGRAVADO: JORGE CORREA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, homologou o cálculo apresentado pela contadoria - documento id. n. 13399682 - fls. 34-35.

Alega a parte agravante que a decisão não observou os ditames da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária fixada, em clara inobservância ao princípio da legalidade, acolhendo conta que utilizou o INPC, sendo igualmente indevida a conta da contadoria judicial no valor de R\$ 12.476,63 (fls. 476) atualizado até 09/2018, a título de multa diária de R\$ 100,00 entre o período de 09/09/2011 e 30/11/2011.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

Requer, ainda, seja excluída a imposição de multa contra a Autarquia Previdenciária, uma vez que não é cabível a fixação de multa pecuniária contra o INSS antes mesmo que se tenha apurado a efetiva responsabilidade do INSS quanto ao não cumprimento.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que decisão anterior determinou o cabimento da multa, sem que houvesse recurso por parte da autarquia - grifamos:

"Tratamos presentes autos de cumprimento de sentença, partes qualificadas na inicial, objetivando a correção do "quantum" a ser executado. O cálculo foi efetuado pelo exequente às fls. 212/214 (RS261.169,58 em 09/2017). O INSS apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença, afirmando que os valores executados são maiores que os devidos, porquanto houve a revisão administrativa do benefício a partir de 01/07/2011. Apresenta planilha de cálculos no valor de R\$467,22 em 09/2017 (fls. 235). Decorreu in albis o prazo para manifestação do exequente quanto à impugnação apresentada (fl. 237 verso). Remetidos os autos à contadoria para conferência dos cálculos, apurou-se que o autor não aplicou a revisão efetuada pelo INSS a partir de 01/12/2011; não aplicou a taxa de juros determinada pelo Manual de Cálculos a partir de 07/2009 e calculou a multa por atraso na revisão do INSS. Por outro lado, verificou-se que o INSS aplicou a revisão a partir de 01/07/2011, quando o correto seio 01/12/2011, e não houve o pagamento dos atrasados. Apurou um valor devido de 614/89 em 09/2017 e 627,04 em 03/2018 (fls. 246/247). O INSS concordou com os cálculos (fls. 251). O exequente requereu o pagamento da multa devida no valor de R\$ 11.697,59, de forma que o valor total executado perfaz R\$ 12.312,48 em 09/2017. **Determinada a apuração da multa diária de R\$ 100,00 entre o período de 09/09/2011 e 30/11/2011. A contadoria apurou o valor de R\$ 8.806,83 em 09/2017 (fls. 260/262). O exequente concordou com os cálculos (fls. 467). O INSS, por sua vez, impugnou os cálculos para afirmar que a multa não é devida, tendo em vista que não houve prejuízo 'parte autora, tampouco má-fé da ré. Os autos retornaram à contadoria para aplicação do INPC para fins de correção monetária, nos termos do quanto decidido no Resp nº 1.495.146/MG. A contadoria apurou o valor de 12.476,63 em 09/2018.** As partes manifestaram ciência. É o relatório. Decido. O meio de defesa utilizado no Cumprimento de Sentença, como se observa no caput do art. 535 do Novo CPC, é por meio de IMPUGNAÇÃO, processada nos mesmos autos em que proferida a sentença e no qual foi requerido o seu cumprimento. A correção monetária deve ser efetuada com base 41111 no índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Os juros devem seguir as regras dispostas na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federa-1 e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme determinado no julgado. Os cálculos impugnados foram reelaborados pela Contadoria Judicial (240/247, 258, 260/262 e 476) e encontram-se em consonância com os parâmetros acima indicados. **A multa diária é devida, conforme já restou decidido às 259.** Diante disso, ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO apresentada para declarar que o valor devido ao exequente é de R\$ 12.476,63 (fls. 476) atualizado até 09/2018. No artigo 535, §4º, a novel legislação determina que sendo parcial a impugnação, como na presente ação, "a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento". Assim, especia-se o ofício requisitório/precatório no valor de R\$ 614,89 - ii. 246, atualizado em 09/2017. A diferença objeto da impugnação rejeitada será efetuada por meio de requisitório/precatório suplementar após o decurso dos prazos recursais cabíveis. Intimem-se e cumpra-se.

Consoante se verifica, a matéria é objeto de preclusão, visto que a segunda decisão apenas confirmou os critérios de cálculo já determinados na decisão antecedente. O agravo não merece ser conhecido nesta parte, por ser intempestivo.

Com relação à correção monetária, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTITZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia.

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal e na parte conhecida lhe nego provimento.

Intímem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157523-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: APARECIDA LEVINA GERMANO LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, CPC, suspensa a exigibilidade, a teor do que dispõe o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Diante da improcedência do pedido, deixou de encaminhar os autos ao reexame necessário, à inteligência do art. 496 do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que além de ser deficiente, vive em condição de miserabilidade, não tendo condições de prover o próprio sustento. Frisa que o juiz não está adstrito ao laudo pericial e que há nos autos comprovação de que a autora não tem condições de exercer atividades laborativas. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se o apelado a conceder o amparo social desde a data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelência Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cearear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inconstitucionalidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, **in verbis:**

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inconstitucionalidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAl; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Resalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada condição de miserabilidade (Estudo Social, ID 123871040), da análise do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 123871019), não restou configurada a condição de deficiente. A autora é portadora de Obesidade não especificada, Gonartrose [artrose do joelho], Esporão do calcâneo e Ansiedade generalizada. Afirmou o perito médico que a autora é portadora de doença que responde ao tratamento medicamentoso, não apresentando gravidade atualmente seu tratamento pode ser associado com fisioterapia, posturas e dietas nutricionais que ajudam a melhorar qualidade de vida. Doenças estáveis com bom prognóstico, não evoluíram e não apresentam complicações atuais. Seu controle é clínico ambulatorial que responde ao tratamento medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica encontram dentro dos padrões normais. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Portanto sua doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Cumpre ressaltar que havendo alteração de condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

DECISÃO

GILBERTO MACHADO MELO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 7550431), reconhecendo a especialidade do período de 06/03/97 a 02/02/2016 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 7550982), requerendo a majoração dos honorários advocatícios ao patamar mínimo de 10% do valor da condenação.

E o INSS (ID 7550984), alegando (i) ausência de especialidade do período reconhecido, e (ii) ser devida a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício *“consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”*, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 11/01/91 a 05/03/97, conforme decisão administrativa e resumo à ID 7550420 - Pág. 27/28.

Permanece controverso o período de 06/03/97 a 02/02/2016, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 7550420 - Pág. 7/8) demonstrando ter trabalhado, no período em discussão, em laboratório de enriquecimento isotópico na empresa “AMAZUL – Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S/A”, com sujeição habitual e permanente a radiação ionizante. Assim, é devido o reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 2.0.3 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Destaque-se que a metodologia utilizada para aferição da radiação ionizante, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:J”

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, merece provimento o recurso do autor.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados nos termos do art. 85, §3º, segundo o qual:

“§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”

O percentual deve observar o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

No caso, a fixação da verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 não atende a legislação e os critérios mencionados acima. Assim, altero-a para o patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença, que ademais é o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMARCOS DA CONCEICAO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os lapsos de atividade comum de 13/03/1973 a 27/08/1973 e 01/02/1974 a 04/03/1974, bem como o período de labor nocivo de 29/04/1995 a 11/01/2007, e, conseqüentemente, para condenar a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional da parte autora, a partir da data da concessão (04/11/2007). Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados, “**respeitada a prescrição quinquenal**, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005”. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem distribuídos entre as partes, nos termos dos artigos 85, § 2º, e 86 da Lei Processual Civil.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação do exercício de atividade especial no período declarado no “*decisum*”. Subsidiariamente, requer a reforma da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDelno Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - destaque

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia trazida à apreciação, por meio do recurso autárquico, ao cabimento ou não do enquadramento procedido na sentença do período de 29/04/1995 a 11/01/2007.

Pois bem, de acordo com os PPPs colacionados aos autos (id 124072534, pág.03 e id 124072535, pág.01; id 124072557), em tal interstício, o requerente laborou sujeito a ruído de 92 dB (A), superior, portanto, ao limite legal de tolerância vigente.

Ressalte-se que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, devendo ser mantida a doughta decisão de primeira instância.

Pois bem, convertidos o período especial reconhecido neste feito e aqueles enquadrados na via administrativa, pelo multiplicador 1,4 - como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, e somados aos lapsos de atividade comum incontestados, quais sejam, os períodos comuns declarados judicialmente (13/03/1973 a 27/08/1973 e 01/02/1974 a 04/03/1974) e os lançados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" elaborado pelo INSS (id 124072542), verifica-se que, à época da concessão administrativa de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (04/11/2007 - id 124072543), o autor já contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao recebimento do benefício na forma integral, consoante a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Consequentemente, cabível a revisão postulada, a partir de 04/11/2007, como entendeu acertadamente o juiz sentenciante.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de abril de 2020.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por TEREZA DE SOUZA PINTO em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que a autora não comprovou sua condição trabalhadora rural e resolveu o mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade na forma do art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que os documentos anexados aos autos são suficientes como início de prova material do exercício da atividade campesina e que as testemunhas ouvidas em juízo comprovam o labor rural em tempo suficiente para a concessão do benefício. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado procedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões (ID 98196853), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27/09/2017 (ID 98196768 – pág. 3), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 18/03/1977, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (ID 98196768 – pág. 6); certidões de nascimento dos filhos da autora ocorrido em 24/08/1983, 18/05/1989 e 20/07/1994, constando a profissão do marido da parte autora como lavrador (ID 98196768 – pág. 7/9).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis a comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis a comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Irineu Xavier Lisboa disse que conhece a autora há cerca de vinte e cinco anos; que a autora e seu marido sempre trabalharam na roça, na cultura de feijão e café, inclusive em sua propriedade; que até os dias de hoje o casal trabalha na lavoura (ID 124100552).

Já a testemunha José Maria Mariano de Camargo afirmou que conhece a autora há vinte e dois anos; que a autora e seu marido sempre trabalharam na lavoura; que já trabalharam juntos na roça em várias propriedades, em lavouras de milho, feijão e café; que a autora nunca trabalhou na cidade (ID 124100555).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/11/2017 - NB 180.302.167-2 - ID 98196768 –pág. 14), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Não há que se falar em prescrição, posto que entre a data do indeferimento do pedido administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Por essas razões, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **TEREZA DE SOUZA PINTO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício de aposentadoria por idade rural - NB 180.302.167-2**, no valor de um salário-mínimo, com data de início - **DIB 27/11/2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa - ID 98196768 -pág. 14), nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040004-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA DA SILVA BRUNELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando contradição na r. decisão terminativa de fls. 105/106, que, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora sustentou, em síntese, contradição existente entre o r. acórdão, para afastada a ocorrência da decadência, eis que o benefício titularizado pela Embargante trata-se do benefício de Pensão por Morte, com data do início do benefício (DIB) em 04/10/2008, e tendo ajuizado a presente ação em 10/08/2012, está dentro do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, para o fim de ser sanada a contradição apontada com alteração do resultado do julgamento, emprestando efeito infringente, para julgar procedente o pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica; a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

Com relação à decadência, assim decidiu: O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 01/12/1992. A presente ação foi ajuizada apenas em 10/08/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Outro não tem sido o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97.

INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313).

PRINCÍPIO DA ACTIO NATI. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória n.º 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos.

(EREsp 1605534/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019)

Deste modo, verifico que o autor não aponta omissão, obscuridade ou contradição na r. decisão atacada, mas não se conforma com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio hábil, para se alterar o julgado.

Nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA MARTINEZ

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente a pretensão inicial, condenou o INSS a implementar o benefício de aposentadoria rural por idade, de um salário-mínimo ou a calcular pelo INSS, em favor da autora Geralda Martinez, desde a data do requerimento administrativo (26/09/2016), conforme Art. 49, II da Lei 8.213/91. Os benefícios vencidos devem ser corrigidos monetariamente, a partir de pelo IPCA-E, conforme tese firmada pelo STF, e os juros devem incidir segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). Sem custas. Honorários por sucumbente, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ. Sem reexame necessário. Implante o INSS o benefício, imediatamente, pena de responsabilidade.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação, do efetivo exercício de atividade rural pela autora, durante o período de carência exigido pela Lei 8.213/91. Alega que a qualificação de trabalhador rural do marido não pode ser estendido à autora, em razão do falecimento daquele. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença. Por fim, requer o prequestionamento dos artigos 25, 48, 55, 106, 142 da Lei nº 8.213/91; artigo 85, §§ 2º e 3º, I; art. 1009 c/c art. 183, caput e § 1º do CPC para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colégio Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.10.2011, devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) CTPS do marido em que constam trabalhos rurais nos períodos de 01/04/1990 a 30/09/1990 e 01/04/1998 a 07/05/1999; b) certidão de óbito do marido da autora em que consta a profissão de lavrador; c) carta de concessão de pensão por morte expedida pelo INSS em benefício da autora, com vigência a partir de 16/06/2000.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço ruralista exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLÍNDIO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por certos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Resalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. *1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Ana Paulina de Andrade, em seu depoimento, afirmou que conheceu a autora trabalhando na Fazenda Cachoeira e que trabalhava mexendo com lavoura e soja; que a autora trabalhou mais de 30 anos na Fazenda Gaspareto e que nunca trabalhou na cidade; depois que o marido morreu, a autora continuou trabalhando mas teve que parar por conta de problema de saúde.

A autora, disse em seu depoimento, que sempre trabalhou na lavoura e que nunca trabalhou na cidade; que trabalhou na Cerealista Gaspareto e na Fazenda Cachoeira de Sérgio Vilela; que criava porco, galinha e cuidava do pátio; que depois que o marido faleceu continuou trabalhando mas agora teve que parar por determinação médica pois tem problema grave de coluna e pressão alta; que recebe pensão por morte do marido.

A testemunha José Divino Francisco da Silva, afirmou que conhece a autora há mais de 20 anos e que a autora sempre trabalhou em fazenda; que conheceu a autora no Gaspareto onde trabalhou por mais de 10 anos e depois foram trabalhar na Fazenda Córrego Fundo, permanecendo naquela fazenda até o falecimento do marido da autora; que a autora catava milho, colocava lenha no fogo, no secador; que o marido era conhecido por Francisco Paraguai; que depois a autora foi trabalhar na Fazenda Fundão de propriedade de Pedro Sobrinho; que o marido faleceu aproximadamente no ano 2000; que a autora foi trabalhar em outra fazenda depois do falecimento do marido; que a autora vive com a pensão do marido e não está trabalhando atualmente.

Por fim, a testemunha Maria Cleuza Lacerda que conhece a autora há uns 20 e poucos anos; que o marido da autora era conhecido pelo nome de Chico Paraguai; que conheceu a autora trabalhando na Fazenda Cachoeira; que a autora nunca trabalhou na cidade; que a autora e o marido trabalhavam no Córrego Fundo quando o marido faleceu; que chegou a ver a autora trabalhando em outro lugar depois da morte do marido.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) Há provas suficientes, se conciliadas as testemunhais e as documentais, de que de fato a autora é trabalhadora rural, o que se verifica também até pela sua simplicidade e forma de manifestação em audiência... Enfim, os depoimentos deixam claro que o(a) autor(a) sempre trabalhou na área rural, o que aliado ao início de prova documental exigido pelo Art. 55 da Lei 8.213/91, garante-lhe a concessão do benefício pretendido

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a r. sentença.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157989-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AUGUSTO BELARMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AUGUSTO BELARMINO DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado.

Apela a parte autora defendendo haver prova da sua qualidade de segurado, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, requerendo seja julgado procedente o pedido, ante a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgamento, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, o extrato do CNIS (ID 123901679) informa que AUGUSTO BELARMINO DA SILVA, lavrador, verteu contribuições ao regime previdenciário como empregado em períodos descontínuos, dentre outros, de 05/04/2005 a 03/2007. Reingressou ao sistema em 01/08/2016, como contribuinte facultativo, contribuindo até 30/09/2017. O ajuizamento da ação ocorreu em 01/08/2018.

A perícia judicial (ID 123901673), realizada em 27/09/2018, afirma que o autor é portador de "sequela de acidente vascular cerebral, lombalgia e cervicálgia", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente. Afirmou, ainda, que a doença e a incapacidade iniciaram-se 2 anos e meio antes da perícia, ou seja, 03/2016 (questitos "h" e "t", pág. 5).

Dessa forma, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o reingresso da autora no regime previdenciário. Há indícios de preexistência da incapacidade, posto a última contribuição da autora ocorreu em 03/2007, voltando a contribuir em 08/2016.

Não há elementos que atestem que a incapacidade ocorreu enquanto a autora detinha a qualidade de segurado, não prosperando, portanto, a alegação de progressão ou agravamento da doença, a ensejar a concessão do benefício postulado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

- *O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome de imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.*

- *Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

- *Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.*

- *Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.*

- *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante revsala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001620-66.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADAUTO PEREIRA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ADAUTO PEREIRA MACHADO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 90012369) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 18/04/2006 e de 01/02/2007 a 11/04/2016, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 90012374), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também do período de 02/06/1997 a 18/11/2003 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/02/1984 a 07/11/1996, conforme resumos à ID 90012365 - Pág. 24/25.

Ainda, a r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 18/04/2006 e de 01/02/2007 a 11/04/2016, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanece controverso o período de 02/06/1997 a 18/11/2003, que passo a analisar.

O laudo pericial produzido em juízo (ID 90012366 - Pág. 70/93) demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 86,5 dB e, de forma intermitente, a hidrocarbonetos aromáticos.

Contudo, tendo em vista que o nível de ruído a que o autor estava exposto era inferior ao limite de tolerância então vigente, de 90 dB, e que a exposição a agentes químicos foi comprovadamente intermitente, não é possível o reconhecimento da especialidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194155-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO RODRIGUES DE QUEIROZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SERGIO RODRIGUES DE QUEIROZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SERGIO RODRIGUES DE QUEIROZ, açougueiro, apresenta "*histórico de etilismo e transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool*". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 106581376), uma vez que, segundo o perito, "*ao exame físico não foram evidenciadas limitações funcionais ou mentais que gerem incapacidade laborativa*".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009744-84.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE APARECIDO DE JESUS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurador e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurador está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurador podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOSE APARECIDO DE JESUS, pintor, apresenta quadro de "doença cardíaca isquêmica". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 38783044 – págs. 62/69), uma vez que, segundo o perito, "Apresentou exames complementares onde não constam presença de alterações que identifiquem doença cardíaca incapacitante. Além disso, refere que o infarto ocorreu em 2007 e o Autor manteve sua atividade laboral habitual de forma constante até março de 2016. Não há documentos que caracterizem agravo da doença após tal data".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001549-74.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALVES DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JAIR ALVES DA LUZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial. A sentença (ID 77296878 - Pág. 15/24) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 29/11/03 a 14/07/08, 14/08/09 a 10/03/10 e 01/10/11 a 30/03/12 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 77296878 - Pág. 30/37), alegando (i) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos, (ii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 77296881.

O autor recorreu adesivamente (ID 77324832), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 15/03/1984 a 06/04/1985, e 01/04/1991 a 07/08/1991.

Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.**"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissional Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissional Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 0039864720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426) - grifei.

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissionais previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, **é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.**

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198). 3. Recurso conhecido." (STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

"[...] Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissional previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015) - grifei.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 29/05/85 a 20/09/88, 23/09/88 a 04/09/89, 08/03/93 a 12/12/95, 15/04/96 a 31/10/96, 01/11/96 a 05/03/97 e 01/06/01 a 17/04/15, conforme resumos à ID 77296877 - Pág. 145/150.

Permanecem controversos os períodos de 15/03/1984 a 06/04/1985, e 01/04/1991 a 07/08/1991, que passo a analisar.

O autor trouxe em autos cópia dos informativos DSS-8030 de ID 77296877 - Pág. 71/72, 86/87, laudos de ID 77296877 - Pág. 73/85, 88/104 e dos PPP's de ID 77296877 - Pág. 119/120, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **15/03/1984 a 06/04/1985**, como operador de máquinas na Seção 3412 (prensas, furadeiras, tomos, soldas) da empresa "Superfine Mecano Peças Ind. Geral Ltda.", com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **01/04/1991 a 07/08/1991**, como vigilante, sendo devido o reconhecimento da especialidade, conforme fundamentação acima.

Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

Portanto, não é devida no presente caso a suspensão do processo até o julgamento final dos referidos RESP's.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 23 anos, 2 meses e 17 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 15/03/1984 a 06/04/1985, e 01/04/1991 a 07/08/1991 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009492-21.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURO GATTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO CAVALINI - SP76938

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130374130: Manifestem-se as partes sobre a informação do Senhor Contador Judicial, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002270-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIO BRITO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO BRITO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

MARCIO BRITO DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 73253350 - Pág. 70/85) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 16/04/2007 a 01/07/2011 e de 01/12/2011 a 06/07/2015, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 73253350 - Pág. 89/97), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 30/03/92 a 31/07/96, de 01/04/04 a 15/04/2007, e de 02/07/2011 a 30/11/2011 e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 73253350 - Pág. 99/106), alegando (i) ausência de prova da especialidade dos períodos reconhecidos, (ii) ausência de habitualidade e permanência da exposição, (iii) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao período trabalhado, e (iv) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho. Caso mantida a condenação, requer (v) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP n. 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto n. 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei n. 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n. 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC n. 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC n. 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissional Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissional Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 28/09/87 a 18/03/91 e 01/08/96 a 31/12/2003, conforme decisão e resumos à ID 73253349 - Pág. 84/86.

Permanecem controversos os períodos de 30/03/92 a 31/07/96, de 01/04/04 a 15/04/2007, 16/04/2007 a 01/07/2011, 02/07/2011 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 06/07/2015, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 73253349 - Pág. 67, 69/71, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **30/03/92 a 31/07/96**, com sujeição a ruído de 91,5 dB, tolueno e xileno, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79;

- No período de **01/04/04 a 06/07/2015**, com sujeição a ruído de 88,15 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV do Decreto 3.048/99.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período de 30/03/92 a 31/07/96, existe a referida indicação para períodos posteriores, de 01/01/00 a 09/04/09, 05/05/09 a 03/07/09, 21/08/09 a 01/08/11, 02/07/12 a 26/06/13, 19/08/13 a 05/03/14 e 05/05/14 a 06/07/15.

Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não temo condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, os períodos de 30/03/92 a 31/07/96, de 01/04/04 a 15/04/2007, 16/04/2007 a 01/07/2011, 02/07/2011 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 06/07/2015 devem ser reconhecidos como especiais.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 26 anos, 5 meses e 28 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (15/10/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 30/03/92 a 31/07/96, de 01/04/04 a 15/04/2007, e de 02/07/2011 a 30/11/2011,

e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000196-07.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SOLIMAR JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SOLIMAR JOSÉ FERREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 902589) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 18/12/2003 a 18/11/2005, 11/07/2006 a 09/02/2009 e 17/08/2009 a 16/12/2015, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 902592), alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 06/03/1997 a 17/11/2003 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

*“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.”* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 14/07/89 a 05/03/97, conforme decisão e resumo à ID 902576 - Pág. 2 e 4.

A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 18/12/2003 a 18/11/2005, 11/07/2006 a 09/02/2009 e 17/08/2009 a 16/12/2015, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanece controverso o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP de ID 902574 - Pág. 13/18. Segundo o referido documento, no período em questão, o autor, no cargo de operador semi especializado na empresa "Arcor do Brasil Ltda." desenvolveu as seguintes atividades:

"Operador Semi Especializado: Controla os parâmetros de processo; Preenche Check List de Limpeza e Inspeção; Auxilia no controle da gestão da qualidade; Faz rastreabilidade; Leva amostras de produção para análises laboratoriais; Limpa, inspeciona; Pesa ingredientes; Participa de grupos de melhorias; Participa de inventários; Prepara a linha para arranque; Realiza Set-up."

O autor trabalhou, no período de 06/03/97 a 31/11/98,, com sujeição a ruído de 90 dB e calor de 26,34°C, e no período de 01/12/98 a 17/11/03, com sujeição a ruído de 89 dB e calor de 24,3 °C. Assim, o ruído a que esteve exposto o autor não foi superior ao limite de tolerância então vigente, de 90 dB. Da mesma forma, a exposição a calor não autoriza o reconhecimento da especialidade, tendo em vista que, de acordo com a Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho o limite de tolerância para atividades moderadas, como é o caso da atividade do autor, é de 26,7 IBTUG.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029075-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INACIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130358663 E 130358667: Manifestem-se as partes sobre a informação e cálculos do Senhor Contador Judicial, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001960-13.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: BENEDITO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130068632: Manifestem-se as partes sobre os cálculos do Senhor Contador Judicial, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0350412-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO LOPES CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MAURO LOPES CARNEIRO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.07.2017), com correção monetária e juros em conformidade com os parâmetros do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigentes na data do cumprimento. Fixou o prazo para implementação do benefício após o recebimento de cópia da sentença: 2 (dois) meses, sob pena de multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), limitada a 60 (sessenta) dias, sem prejuízo de prática de crime de desobediência (art. 330, Código Penal). Determinou, ainda, que se demonstre nos autos a implementação do benefício no prazo 15 (quinze) dias, sob pena de nova multa diária, cumulativa com a anterior, desta vez no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 90 (noventa) dias, sem prejuízo de crime de desobediência. Por fim, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula nº 111 – STJ), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua incapacidade laborativa é apenas parcial, o que não autoriza a concessão. Impugna, ainda, a aplicação da multa por descumprimento da tutela.

Com contrarrazões (ID 117898496), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial atesta que o autor é portador de lombociatalgia por discopatia degenerativa e hérnia de disco, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho (ID 117898470).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório, a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – operador de máquinas / rural - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Conforme bem lançado na r. sentença: "Quanto ao grau de incapacidade, por vezes ela será apenas parcial. (...) A mesma orientação se aplica ao auxílio doença. A perícia realizada nos autos concluiu que a parte autora está atualmente incapacitada para o trabalho, de forma parcial e definitiva (vide "conclusão médica pericial" e resposta aos quesitos – fls. 91/94). O perito que subscreveu o laudo é auxiliar de confiança do Juízo, e por isso imparcial, não havendo circunstâncias que desabonem suas conclusões."

Por fim, razão assiste à autarquia no tocante à multa aplicada, posto que fixada de forma excessiva.

Em que pese sua finalidade coercitiva, deve ser adequada aos patamares acordados por esta E. Turma de 1/30 do valor do benefício, fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da obrigação de fazer (ApCiv 0000558-74.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 04.11.2019, e-DJF3 12.11.2019; ApCiv 5002538-24.2017.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, Oitava Turma, j. 02.07.2019, e - DJF3 04.07.2019).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, tão somente para fixar o prazo e o valor da multa para cumprimento da obrigação de fazer, na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5798072-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora JOSÉ DONIZETTI DE LIMA, o benefício da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento na via administrativa (03/08/2018 – fls. 11), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino, devendo serem interrompidos quaisquer benefícios eventualmente já pagos e inacumuláveis, e respeitada a prescrição quinquenal. Em relação às parcelas atrasadas, serão pagas de uma só vez corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tomaram devidas, acrescidas de juros moratórios. Julgou resolvido o processo, com fulcro no art. 487, inc. I do Código de Processo Civil. As parcelas retroativas serão corrigidas monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou que o INSS implantasse o benefício no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, independente de interposição de eventual recurso de apelação, ainda que recebido no duplo efeito, ante a antecipação de tutela.

Em suas razões recursais, o INSS sustentou, em síntese, a ausência de documentação que comprove o exercício de atividade rural da autora nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme artigo 55, parágrafo 3º da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 62, "caput" do Decreto nº 3.048/99. Alega que a autora pretende provar o labor rural, exclusivamente mediante o depoimento testemunhal, sem apresentar qualquer documento comprobatório do efetivo trabalho na lavoura. Requer, caso seja mantida a condenação, a alteração do início de recebimento do benefício como sendo a partir da citação, pois somente com o ingresso da autarquia na lide iniciou-se a contagem dos juros de mora. Aduz que a correção monetária dos atrasados deve ser feita pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, o decidido nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE), sendo que a taxa referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009 e quanto aos valores atrasados, incidirá o IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (ID 74119433), a parte autora sustentou, em síntese, a manutenção da r. sentença, postulando o desprovimento do recurso.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 31.07.2018 (ID 74119375), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: CTPS do autor onde consta registro de trabalhador rural, no período de 01.11.2014 a 16.03.2015 (74119388); certidão expedida pela 37ª Zona Eleitoral - Município de Guapiara/SP onde consta a profissão do autor como trabalhador rural (74119392); instrumento particular de arrendamento onde consta o autor como arrendatário, datado de 15/09/2016 (74119394); notas fiscais de venda de produto agrícola (milho - 74119396, 74119399)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Francisco Manoel Filho, afirmou que conhece o autor há mais de 20 anos; que o autor sempre trabalhou como diarista, que o autor trabalha na lavoura de tomate; que na ocasião da audiência, o autor continuava trabalhando, que o autor planta milho para complementar sua renda, que a terra onde planta milho para sobreviver, é bem pequena, medindo meio alqueire.

Como bem assinalado pela r. sentença, in verbis: "Analisando os documentos que acompanham a inicial, temos que há prova material, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, que dá condição de trabalhador(a) rural à parte autora (fls. 15, 19/20). A esta prova material somou-se a prova testemunhal colhida, da qual restou a convicção de que o(a) autor(a) durante sua vida econômica trabalhou como ruralista.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a existência de requerimento administrativo, mantenho o termo inicial da concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (03/08/2018), conforme a r. sentença (74119422).

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgado do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071783-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: SHIRLEI HONORATO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SHIRLEY HONORATO ROSA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não demonstrou o exercício do trabalho rural no período necessário à concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade pelo prazo de 5 anos, tendo em vista a gratuidade deferida (ID 97523637).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que implementou os requisitos para auferir o benefício pleiteado, eis que restou comprovado por início de prova material, consistente em sua CTPS e CNIS, bem como pelos depoimentos das testemunhas que a recorrente sempre laborou no campo. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, concedendo aposentadoria por idade rural (ID 97523640).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97523644), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06/04/2017 (DN em 06/04/1962 – ID 97523605), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- CTPS da autora, constando os seguintes registros de trabalho: em estabelecimento agropecuário de 09/05/2001 a 07/08/2001, serviços gerais em estabelecimento de transporte rodoviário de cargas de 03/01/2003 a 28/01/2003, serviços gerais na empresa "Roni Clei Rubens da Silva e Cia Ltda" de 13/02/2007 a 13/04/2007;

- extrato do CNIS constando os seguintes vínculos: empregado da "Usina Alta Mogiana S/A – Açúcar e Alcool" de 10/01/1994 a 15/04/1994; empregado da "Sergel Serviços Agrícolas Gerais e Transportes Ltda- ME" de 18/04/1994 a 30/06/1994; empregado da "Bioserv Bioenergia S.A de 22/02/1995 a 21/07/1995; empregado da "Sergel Serviços Agrícolas Gerais e Transportes Ltda- ME" de 02/08/1995 a 09/1995; empregado da "Agrícola Alta Mogiana S.A" de 04/01/1996 a 12/04/1996, empregado da "Usina Alta Mogiana S/A – Açúcar e Alcool" de 07/01/1997 a 11/04/1997 e os demais vínculos anotados em CTPS.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2017, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo para o fim do preenchimento dos requisitos do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143, da Lei n. 8.213/1991.

A CTPS juntada aos autos comprova o tempo de trabalho nela anotado, o qual não perfaz o total de 180 meses, bem como não demonstra a atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo.

Foram ouvidas, em audiência de instrução e julgamento, duas testemunhas, cujos depoimentos foram colhidos nos seguintes termos, conforme constou da r. sentença:

"LÚCIA HELENA TEIXEIRA disse que é vizinha da requerente. Questionada, afirmou que conhece a autora desde criança. Sempre foram vizinhas e trabalharam juntas em propriedades rurais até o ano passado. Citou as empregadoras Santa Helena, Santa Cecília e Água Limpa. Atualmente, sabe que a requerente faz bicos (mídia digital).

MARILZA APARECIDA M.P. SILVEIRA, declarou que conhece a autora há 40 anos, em média. Trabalharam juntas nas fazendas Riachuelo, Santa Helena, Santa Cecília, Água Limpa, sempre realizando "serviços de roça". (mídia digital)".

Como se observa, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora sempre exerceu atividade rural, inclusive em período recente, os depoimentos foram vagos e genéricos, sendo contraditórios com a prova material encartada aos autos, a qual comprova que o último vínculo de trabalho rural da autora remonta ao ano de 2001, ao passo que a partir de 2003 começou a trabalhar em atividades de natureza urbana.

Assim, como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "os documentos mais recentes apresentados pela autora tratam-se da carteira de trabalho e o CNIS, que demonstram que o último trabalho na lides campesinas encerrou em agosto de 2001, na Fazenda Bom Jesus, cujo empregador era Gabriel Afonso MEI Alves Oliveira (f.15). Há um hiato de mais de 16 (dezesseis) anos na prova documental. A autora implementou o requisito etário em 2017 e, de acordo com o a CTPS (f.15 e 18) e o extrato do CNIS (f.21) ela exerceu, desde janeiro de 2003, atividade urbana, trabalhando como serviços gerais. Portanto, o cotejo analítico da prova documental leva à conclusão segura de que, pelo menos 11 (onze) anos antes do cumprimento do requisito etário, a autor não estava empregado em lides campesinas, pelo que não é cabível a jubilação pretendida. Ademais, a autora apresentou endereço urbano (f. 01), o que reforça a conclusão de que ela não é segurado especial ou trabalhador rural. Não há como considerar os hiatos temporais de sua CTPS e de seu CNIS como de exercício de atividade campesina sem registro ou na condição de segurado especial, por ausência de prova material idônea contemporânea".

Destarte, a prova colacionada aos autos não é apta a demonstrar o trabalho rural pela autora no período necessário à concessão do benefício.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011396-75.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO RIBEIRO DA COSTA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 22/8/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (16/1/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 5/9/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 30/4/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (16/1/19), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas. Concedeu a tutela provisória.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Julgamentos Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valê ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprê ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 30/4/15.

Empresa: EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Atividades/funções: Operador de controle elétrico de sistema hidro (de 6/3/97 a 31/3/04) e Engenheiro eletricista (de 1º/4/04 a 30/4/15).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 127177630, pág. 23/24) datado de 5/9/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 30/4/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado. Observe, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tal agente na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).*

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016186-37.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE ATIQUE BRANCO - SP193300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **21/11/14** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (4/11/13), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/5/86 a 30/1/91 e 3/12/98 a 20/5/13**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a suspensão da tutela antecipada deferida e a incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valer ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, foroso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,4. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenução ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/5/86 a 30/1/91.

Empresa: Ermeto S/A Equipamentos Industriais.

Atividades/funções: aprendiz de furadeira, aprendiz e afação e ½ oficial de afação.

Agente(s) nocivo(s): Ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Técnico (id. n.º 102322993 - páginas 35/36), datado de 17/11/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 3/12/98 a 20/5/13.

Empresa: SKF do Brasil Ltda.

Atividades/funções: preparador de ferramentas, técnico de processo e melhoria sênior e coordenador canal de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91,9 dB, graxa e óleo.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 102322993 - págs. 38/40), datado de 20/5/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos aromáticos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Relativamente ao pedido de **aposentadoria especial**, verifico que somando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período especial já reconhecido pelo INSS, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual, faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tempor escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146734-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO EDNALDO BARRETO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que, em 2006, *"sofreu acidente típico do trabalho, vindo a machucar sua mão direita, quando estava catando cana. Na época do infortúnio, o Autor laborava para a Usina de Açúcar e Alcool MB LTDA, cuja atual razão social é BIOSEV BIONERGIA S/A. Em virtude do acidente típico do trabalho, o Autor está acometido de moléstia de Dupuytren de mão D – fibromatose de fúscia palmar (Dupuytren), CID-10 M72.0. (...) Embora o quadro incapacitante do Autor, decorrente do acidente do trabalho, seu empregador promoveu sua dispensa. Diante do cometimento de doença ocupacional, o Autor ajuizou reclamação trabalhista em desfavor do empregador, recebendo o processo o n.º 0001110-92.2012.5. 15.0156, da Vara do Trabalho de Morro Agudo/SP. A reclamação trabalhista foi julgada procedente, conforme se infere pelos documentos anexos, sendo determinada a reintegração do Autor, bem como, o reconhecimento da doença ocupacional, e determinação de encaminhamento do segurado para receber o benefício previdenciário por invalidez."* (ID 122815162 – Pág. 3).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 58478257, que negou provimento ao recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, que houve habilitação tardia e, portanto, o benefício é devido somente a partir de então. Insurge-se, ainda, quanto ao critério de correção monetária fixado na decisão recorrida.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

Inicialmente, recebo o agravo legal como embargos de declaração.

Não conheço de parte do recurso concernente à habilitação tardia, pois não há que se falar em duplicidade de pagamento, tendo em vista que a pensão por morte cessou para a filha comum em 14/07/16; ao passo que a autora faz jus ao benefício a partir de 28/06/17.

Conheço dos embargos no tópico referente à correção monetária e aos juros de mora.

A decisão agravada (embargada) foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (09/10/18). Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

*Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":*

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame da sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Proseguindo, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei n.º Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei n.º Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Osvaldo José da Silva (53 anos) ocorreu em 28/04/09 conforme Certidão de Óbito, sendo que a autora foi declarante do óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 28/06/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, Certidão de Óbito (autora como declarante) e Certidão de Nascimento da filha comum do casal (Denise, nasc. 14/07/95).

Inicialmente, a pensão por morte fora concedida à filha Denise, que recebeu o benefício no período de 09/11/09 a 14/07/16.

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, CNIS do "de cujus" e extrato Dataprev.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Dessaarte, do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados. (...)"

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar nas ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONHECENDO-LHES DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS PARA SUPRIR A OMISSÃO REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA E AOS JUROS DE MORA, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL) CONHECIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
 2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
 3. Inicialmente, recebo o agravo legal como embargos de declaração. Não conheço de parte do recurso concernente à habilitação tardia, pois não há que se falar em duplicidade de pagamento, tendo em vista que a pensão por morte cessou para a filha comum em 14/07/16; ao passo que a autora faz jus ao benefício a partir de 28/06/17.
- Conheço dos embargos no tópico referente à correção monetária e aos juros de mora.
4. Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
 5. Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
 6. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
 7. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
 8. Agravo legal conhecido como embargos de declaração e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu RECEBER O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONHECENDO-LHES DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS PARA SUPRIR A OMISSÃO REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA E AOS JUROS DE MORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010695-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR QUEIROZ DE URZEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documento nº 15231744, do feito de origem.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010812-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAVINA DE ALMEIDA DE LAURO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA - SP126720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documento n.º 57315551 (fs. 63-76), do feito de origem.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJP, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJP, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010698-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINALDO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documentos n.º 14334442 e 1582445, do feito de origem.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO A ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005712-22.2015.4.03.6338
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ESPOSO MARTINONI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE ESPOSO MARTINONI, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/103.364.489-4.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 46-47).

A parte autora apelou (fls. 49-58).

No julgamento da apelação, a 8ª Turma houve por bem dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator (fls. 86-87). Contudo o voto proferido às fls. 82-85 julgou matéria diversa, abordando, equivocadamente, a desaposentação, pedido não veiculado na inicial.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando que "o acórdão é contraditório, uma vez que a presente ação versa sobre concessão de novo benefício mais benéfico ao embargante e não sobre desaposentação" (fs. 89-92). O INSS também embargou, mencionando tão somente a questão da desaposentação (fs. 94-100).

Contudo, ainda que oportunizada a correção do equívoco, os embargos foram resolvidos por julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, do CPC, tendo em vista o decidido pelo STF no julgamento do RE nº 661.256/SC, que entendeu inviável a desaposentação, para julgar improcedente o pedido inicial.

Os autos retornaram este Relator por meio de embargos de declaração opostos pela parte autora, no qual se insurge contra o julgamento do pedido de desaposentação (fs. 111-114).

Presente esse contexto, foi dado provimento a QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento realizado no dia 27 de junho de 2016 (acórdão de fs. 86-87), a fim de que o recurso seja devidamente apreciado.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/103.364.489-4, com DIB em 17/06/1997).

Diante de decisão do e. STJ, determinei a suspensão do andamento do feito:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E EMENDA REGIMENTAL 24 DO RISTJ.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/12/2016)

Julgado o feito pelo e. STJ, não mais subsiste a razão para o sobrestamento. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.

ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.

213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTRAVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 23/06/1997. A presente ação foi ajuizada apenas em 06/07/2015, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, prossiga-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014132-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NADIR SILVA NASCIMENTO, MARIA CICERA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, requerimento de expedição de requisitório complementar, diante da ausência de impugnação pela autarquia, homologou o cálculo apresentado pela parte agravante - documento id. n. 67709951 - fl. 197.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que não cabe, em execução complementar, a incidência dos juros de mora até a data do precatório, bem como que a TR não deve ser aplicada.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que, devidamente intimada dos cálculos da parte agravada, a autarquia não apresentou manifestações.

Cumprido pontuar que acerca da incidência dos juros de mora após a conta de liquidação, já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Ao julgar os embargos de declaração em face do julgado, afirmou a E. Corte:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

Com relação à correção monetária, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia.

Por fim, acrescente-se que, devidamente intimado, o INSS não ofereceu impugnação ao cálculo complementar da agravada.

Nestes termos, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. SOBRESTAMENTO. AFASTADO. AGRAVO PROVIDO.

1. No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
 2. Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs. 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
 3. Neste caso, entretanto, conforme acordo homologado, transitado em julgado, os critérios de correção monetária e juros de mora deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/2009, ou seja, a TR, devendo a execução prosseguir nestes termos.
 4. Cumpre salientar que os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.
 5. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.
 6. In casu, considerando a ausência de impugnação do INSS quanto aos valores apresentados, portanto, incontroversos, a execução deverá prosseguir nos termos dos cálculos do exequente.
 7. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015448-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 12/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000144-11.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDEMIR RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CLAUDEMIR RODRIGUES PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 339397) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 17/12/2003, 18/12/2003 a 31/03/2008 e 30/06/2010 a 16/05/2014 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 339398), alegando (i) necessidade de laudo técnico contemporâneo para comprovar a atividade especial, (ii) impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/98. Caso mantida a condenação, requer (iii) a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “*verbis*”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery; Recusos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

(...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 19/08/86 a 02/12/98, conforme decisão administrativa à ID 339390 - Pág. 56.

Permanecem controversos os períodos de 03/12/1998 a 17/12/2003, 18/12/2003 a 31/03/2008 e 30/06/2010 a 16/05/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 339390 - Pág. 36/41, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB no período de 03/12/1998 a 17/12/2003 e ruído superior a 85 dB nos períodos de 18/12/2003 a 31/03/2008 e 30/06/2010 a 16/05/2014, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (17/06/2014), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009858-28.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO CARDOSO CARBONE

Advogado do(a) APELADO: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao Tema 979 (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000360-12.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDIVAN MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, DENIS

BALÓZZI - SP354498-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVAN MOREIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, DENIS

BALÓZZI - SP354498-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDIVAN MOREIRA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 1801934) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 16/11/2004 e de 06/06/2005 a 01/04/2015, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 1801937), alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 17/11/2004 a 05/06/2005, em que esteve em gozo de auxílio-doença, e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 1801944), alegando (i) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos na r. sentença, (ii) que o PPP apresentado não observou a metodologia adequada de aferição do ruído, e (iii) que a exposição a calor esteve dentro dos limites de tolerância e não foi proveniente de fontes artificiais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável em proporção prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 21/09/89 a 02/12/98, conforme decisão administrativa à ID 1801923 - Pág. 6.

Permanecem controversos os períodos de 03/12/1998 a 16/11/2004, 17/11/2004 a 05/06/2005, e de 06/06/2005 a 01/04/2015, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 1801918 - Pág. 7/9, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Observe, ainda, que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 17/11/2004 a 05/06/2005.

Nos termos do art. 65, p.u. do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de gozo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos:

"Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68."

Dessa forma, este Relator vinha decidindo que não pode ser reconhecido como especial o período em que o segurado gozou de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciários, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum.

Contudo, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que “o Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado em referência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permaneceu em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiraram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento” (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9, julgado em 29.06.2019, DJ 01.08.2019) – grifei.

Por essas razões, deve ser reconhecido o direito do segurado a computar como especial o período que esteve afastado do trabalho, em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, independentemente se acidentário ou previdenciário.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (10/03/2015 – ID 1801918 - Pág. 2), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 17/11/2004 a 05/06/2005, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017950-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ISRAEL PESSOA DE MATTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ISRAEL PESSOA DE MATTOS ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados na Cerâmica Antigua, como ceramista multifuncional e operador de forno uma vez, alega, que as atividades que exercia eram insalubres.
Contestação (fs. 100/110).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades, para reconhecer os períodos de 01/06/1983 a 31/07/1983, 01/08/1983 e 23/06/1986 e 01/03/1987 a 20/03/1990, como especiais, como acréscimo de 40% e condenar o requerido a revisar o benefício, desde a DER (07/10/2010), acrescentando o período acima como especial (fs. 165/171).

Apelação do INSS (fs. 175/184), na qual alega, em síntese, os PPP's apresentados não podem ser admitidos como prova da exposição ao agente insalubre, o uso eficaz de equipamentos de Proteção Individual ou Coletiva, que o período trabalhado deve ser considerado comum, porque não comprovada a exposição permanente a ruído de intensidade superior ao limite normativo, questiona termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, bem como o fator de conversão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO EM COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISIVO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Pernance controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 01/06/1983 a 31/07/1983, 01/08/1983 e 23/06/1986 e 01/03/1987 a 20/03/1990, junto à empresa Cerâmica Antigua, como ceramista multifuncional e operador de forno. O laudo pericial (fls. 134/156) indica exposição a ruído de 85 dB(A), de modo que o período deve ser considerado especial. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer a verba honorária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5182926-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA SILVIA BELTRAMIM PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 15/1/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (16/4/17), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 15/1/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 16/4/17 (cessação administrativa do auxílio doença) a 15/1/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006237-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCIMARA GONCALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CERVEIRA - SP35208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (09/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (27/09/11), observada a prescrição quinquenal - prescritas as parcelas anteriores a 08/05/13 (demanda ajuizada em 08/05/18). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (genitor), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato". mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Dhiego Gonçalves de Freitas (filho da autora), ocorreu em 27/09/11. Houve requerimento administrativo apresentado em 03/10/11.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*In "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528).

Precedente:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com comprovantes de residência comum (contas de luz, telefone e correspondência bancária) e boletim de ocorrência acerca do acidente sofrido pelo "de cujus".

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. Os depoimentos são consonantes no sentido de que "... a autora era separada e filho ('de cujus') contribuía para o pagamento de aluguel da casa onde moravam, após o falecimento a autora passou por dificuldades financeiras e recebeu ajuda de terceiros, com o recebimento de cesta básica, que o falecido ajudava muito em casa (...)."

Do conjunto probatório, restou demonstrado que o falecido filho colaborava com o sustento da casa de forma substancial, ultrapassando o conceito de mero auxílio ou ajuda financeira à mãe.

Desse modo, restou demonstrada a dependência econômica da autora, devendo a sentença ser mantida.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Ante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171113-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: XIMENA AIDA MORALES LEIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) PARTE RE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N, FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 1º/11/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo formulado em 29/6/17, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidência imediata, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 1º/11/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 29/6/17 (termo inicial do benefício) a 1º/11/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067358-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ALEX MEGLORINI MINELI - SP238908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Ana Luiza Lourenço contra a decisão que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, diante da precariedade de início de prova material trazida aos autos.

Alega a embargante que o INSS trouxe aos autos informativos do CNIS com anotações de trabalho urbano que não são verdadeiras, tanto que, nesta sede de embargos de declaração, traz a CTPS de seu marido com anotações de vínculos rurais,

Juntou o documento e pede a reconsideração da decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO.

O RECURSO NÃO MERECE PROVIMENTO.

Restou explicitado na decisão recorrida que não há documentos referentes à autora que comprovem sua atividade rural. Ainda destacou que o marido da autora foi lavrador em data longínqua, não havendo qualquer elemento que indique o labor rural da autora.

Certo é que há anotações de vínculos rurais na CTPS do marido da autora. Porém, ainda que assim fosse considerado, como expresso na decisão embargada os vínculos são longínquos e não demonstram a necessária imediatidade do trabalho rural em relação ao implemento dos requisitos pela autora que completou a idade para aposentadoria em 1997, sendo que o último trabalho rural pelo seu marido terminou no ano de 1988.

Assim sendo, mantenho a decisão embargada em todos os seus termos e NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005227-22.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANGELA BENUCCI
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (29/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 93206141]

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Correlação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Fernando de Aranda Mendes (25 anos) ocorreu em 15/11/02 conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 28/11/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

Vale informar que inicialmente a pensão por morte foi concedida à filha (menor - nasc. 26/01/97) do casal, cessado em 26/01/18 (DER 06/12/10).

Alega a parte autora que conviveu em união estável com o "de cujus", após este deixar a prisão. Consta dos autos, ainda, que data de 29/10/98 abandonou a penitenciária de Assis, período em que não há registro de visitantes. [id. 93205673]

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, CNIS da autora, comprovantes de residência.

Produzida prova oral, as testemunhas afirmaram que "... a autora e o falecido namoravam e se conheceram na escola, quando a autora tinha cerca de 11 anos de idade ... que um ano depois, a autora engravidou, foram morar na casa dos pais do falecido por algumas semanas, sendo que após a autora voltou a viver na casa de seus pais ... depois do nascimento da filha Izabella, o 'de cujus' foi preso ... que após sair da prisão o 'de cujus' e a autora foram morar juntos, sendo o mesmo morto após sair da cadeia 'em data próxima' (...)"

Consoante os depoimentos colhidos, não restou demonstrado que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado. Denota-se que tiveram um relacionamento (namoro), do qual nasceu uma filha (Izabella).

Assim, à míngua de outros elementos (provas) nos autos, ausente a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, a apelante não faz jus à pensão por morte.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002101-78.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GABRIELAMOTTA OLIVI, CAROLINA MOTTA OLIVI FAVARO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (15/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a parte autora (sucessoras habilitadas) a existência da qualidade de dependente de seu genitor (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Alega fazer jus ao benefício entre a data do requerimento administrativo (27/01/09) e de seu óbito (20/07/09), requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

A sentença foi anulada pelo motivo de cerceamento de defesa. Após, foi proferido novo julgamento em primeiro grau, com oitiva de testemunha.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659*), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a contimuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, ocorreu em 03/11/98.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida por se tratar de filho inválido do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

No acórdão proferido anteriormente por este Relator, foram analisadas as provas contidas no feito, sendo que foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa para a produção de novas provas.

Inicialmente, fora realizado exame médico pericial (perícia indireta), o laudo foi elaborado no sentido de que "o autor foi diagnosticado com transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e outras substância psicoativas, e transtorno afetivo bipolar (CID-F 19.0 +F 31.2). ... início da doença reportado no ano de 2002 ... resposta ao quesito, o *Expert* afirmou que o periciado já estava incapaz para o trabalho no dia em que completou 21 anos de idade (20/02/80) ...".

Consta dos autos, ainda, documentos relacionados à internação em clínica de recuperação de dependente químico, nos anos de 2002, 2007 e 2009.

Conforme CNIS do autor, o mesmo possuía vínculos laborais para os anos de 2007/2008, 1994/96 e outros anteriores a 1994.

Em complemento à prova técnica, com a produção de prova oral, infere-se que o depoimento testemunhal apresenta-se genérico e inapto a demonstrar a dependência econômica. Em termos gerais, afirmou a testemunha que o autor era "dependente/usuário de drogas, morava com a mãe, esteve internado em clínica de reabilitação, foi casado por pouco tempo e sofria de esquizofrenia". [id. 123633442]

Ademais, consta dos autos que o autor era divorciado, possuía filhos maiores, descaracterizando, assim, a dependência para com sua genitora.

Dessa forma, do conjunto probatório conclui-se que o autor (apelante) não se enquadra na condição de filho inválido, pois, consoante histórico de vida (casado-divorciado, com filhos e vínculos laborais) o mesmo apresentava capacidade laboral, e após o falecimento do genitor (a partir de 2002), foi submetido a tratamentos clínicos.

Para a condição de filho inválido do apelante, faz-se necessária a constatação antes do falecimento de seu(a) genitor(a). Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017 ..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016 ..DTPB:.)

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017)

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5181537-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDERCIDES RAMOS MARINQUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178797-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: MARIAS GRACAS REIS DE FREITAS
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudos médicos periciais (id 125726481).

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do benefício (31/05/2018), com os devidos acréscimos legais. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença).

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual requer a reforma integral do julgado, à falta de comprovação da incapacidade. Ressalta a necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Insurge-se tão somente em relação à incapacidade laborativa, que no seu entender não restou caracterizada.

O sr. perito judicial refere que a autora, 71 anos, sofre de doenças do sistema musculoesquelético epicondilitis, bursite, e doença pulmonar com capacidade espirométrica mostra VEF 60% do predito, com quadro de dispnéia. E concluiu que a autora não apresenta incapacidade física para atividade habitual do lar, entretanto não está apta ao exercício de atividades profissionais de produção industrial ou empresarial.

A autora sempre exerceu a função de cozinheira, ficando afastada de suas funções em razão de auxílio-doença concedido no período de 21/09/2009 a 31/05/2018.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. E, considerando-se as condições pessoais, que inviabilizam o retorno da parte autora ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

A parte autora está com a capacidade laborativa comprometida e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o pedido de devolução de valores.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178814-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIANA BUENO MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente por doença relacionada ao trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076958-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PATRICIA APARECIDA TELLES
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (31/05/19) julgou improcedente o pedido.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (ex-cônjuge), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte depende do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de João Evangelista Posse (59 anos) ocorreu em 07/03/14 conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 19/02/18.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de ex-cônjuge. Vale informar que a autora é nascida em 20/11/60, portanto contava com 53 anos de idade à época do falecimento.

O caso vertente diz respeito à condição de ex-cônjuge que pleiteia pensão por morte, com fundamento na fixação alimentos em ação judicial de separação, proc. nº 987/95, tramitada perante a 2ª Vara Cível de Rio Claro/SP.

Ante a inadimplência, a apelante, em seu nome e representando os filhos, ajuizou em face do ex-cônjuge, ação de execução de alimentos nº 674/96 e revisional de alimentos nº 306/98, perante a 3ª Vara Cível de Rio Claro/SP. (documentos nos autos)

Produzida prova oral, infere-se dos depoimentos que a autora, após a separação judicial, passou por dificuldades "ante a falta de assistência do ex-marido (falecido), que o mesmo não cumpria a ordem judicial de pagar pensão, e que ela precisava da ajuda de terceiros (...)".

Assiste razão à apelante.

O fato de que o "de cujus", embora condenado judicialmente a pagar alimentos à autora, assim não o cumpria regularmente, não o exime da obrigação imposta.

Note-se que a apelante não permaneceu inerte ante a inadimplência, tendo em vista o ajuizamento de execução e revisional de alimentos. Dessa forma, não pode a autora sofrer as consequências (dificuldades financeiras) decorrente da desídia do ex-cônjuge.

Sendo um dos deveres do casamento a mútua assistência e o sustento (art. 1.566 do Código Civil), e não havendo renúncia a alimentos (separação judicial), no caso vertente a autora é dependente econômica do falecido, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 19/02/18).

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito executatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder-lhe o pensão por morte, e determino a imediata implantação do benefício, conforme fundamentação supra.

Expeça-se ofício ao INSS para que proceda a imediata implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5167549-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VALTAIR FERREIRA COUTINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 30/7/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (12/2/17), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios pela TR. Determinou que os honorários advocatícios fossem arbitrados por ocasião da execução do julgado.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 30/7/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 12/2/17 (requerimento administrativo) a 30/7/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205233-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES BERTIN
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o acordo, conforme a manifestação da parte autora, com relação aos índices de juros e correção monetária.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem,

São Paulo, 15 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5181710-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: DORALICE MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 29/10/18, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (1º/7/16), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: *STJ 253*".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 1º7/16 (requerimento administrativo) a 29/10/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440558-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO SIMÃO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 10.10.2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial – isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar –, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 13/06/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 02/03/1985 a 30/07/1987, 06/05/1991 a 27/06/1991, 19/04/2004 a 16/05/2004, 04/11/2004 a 21/04/2009 e de 26/10/2010 a 08/07/2015 e de vínculos urbanos de 14/10/1991 a data não informada, de 03/02/1998 a 13/05/2000, de 06/08/2001 a 05/08/2002 e de 01/10/2010 a 21/10/2010;

- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Narra a inicial que o autor sempre laborou como lavrador.

Requeru o benefício com consectários.

As provas são insuficientes, devendo ser mantida a sentença.

Ressalte-se que o demandante, durante sua vida profissional exerceu funções urbanas e rurais, conforme se vê da CTPS.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o demandante sempre exerceu atividade rural, porém não é o que mostra a documentação juntada.

E, quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II, dispõe, "verbis":

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Outrossim, não tendo sido efetivamente comprovado, por provas robustas, que o segurado tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto na norma constitucional supra transcrita, sendo cediço o entendimento jurisprudencial de não ser possível o reconhecimento de atividade rural com lastro, tão somente, em prova oral, à luz da Súmula 149 do STJ.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Oitava Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-59.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADELITA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR NUNES DA COSTA - SP263905-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (27/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659*), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Altamir Mrachna ocorreu em 05/06/08 conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 27/03/14.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

Aduz a apelante que cuidou do marido, quando este adoeceu, permanecendo juntos até o falecimento. Vale informar que a autora foi casada com o falecido, separaram-se judicialmente em 02/2006, alegando a recorrente que, após, reconciliaram-se.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência, Certidão de Nascimento de filhos comuns (nasc. 1990 e 1995). Os comprovantes de endereço apresentados são divergentes, não indicando que residiam sob o mesmo teto.

Não foi produzida prova oral, não obstante a apelante ter sido intimada a manifestar-se acerca do protesto de outras provas.

Assim, não restou caracterizado que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Dessarte, não demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, não faz jus à pensão por morte.

De rigor, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017524-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA PROCOPIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (12/02/19) julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício (devido a partir da cessação da pensão ao filho), bem como pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ).

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anteriormente a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Waldir Barbosa ocorreu em 12/07/98 conforme Certidão de Óbito. Foi declarante o sr. Gelfson Adriani, o qual afirmou que o falecido vivia maritalmente com Ana Lúcia Procópio dos Santos (autora).

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Certidão de Nascimento de filho comum (Oswaldim, nasc. 24/03/98), Carta de Concessão de pensão por morte ao filho (DIB 27/05/99).

Com a maioridade do filho beneficiário, a cessação do benefício ocorreu em 24/03/2019.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Dessarte, do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

O benefício é devido desde a cessação da pensão por morte ao filho comum, ou seja, a partir de 25/03/2019, tendo em vista que as parcelas anteriormente pagas foram vertidas ao núcleo familiar comum, evitando-se, assim, o pagamento do benefício em duplicidade.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante ao termo inicial do benefício, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177777-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REPRESENTANTE: OSMILDO BERNARDO
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (6/1/17), sendo que “Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente e tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12)”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora deixa de se manifestar sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079118-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (02/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o recebimento de parcelas pretéritas a título de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício desde a data do óbito (13/12/17). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS que o termo inicial seja fixado a partir da citação. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias (ou 90 dias, com a inovação legal) depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 13/12/17 e o requerimento administrativo apresentado em 18/12/17.

À época do óbito a regra prevista na Lei nº 8.213/91 era de que o benefício fosse devido desde a data do óbito, quando apresentado no prazo de até 90 (noventa) dias. *In casu*, a autora requereu a pensão por morte em menos do prazo de 90 dias, razão pela qual o benefício lhe é devido desde a data do óbito.

Dessarte, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, sendo irretocável a sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamento supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082020-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MIGUEL JOSE GODINHO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a parte autora a existência da qualidade de dependente (genitor), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora JusPodivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Vivian Vieira Godinho (filha do autor), ocorreu em 22/07/17. Houve requerimento administrativo apresentado em 23/08/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitor da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*In "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado, Editora JusPodivm, 8ª edição, p. 528).

Precedente:

.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, CNIS da falecida e de seus genitores, comprovante de residência comum, CTPS ("de cujus").

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica do pai, autor da ação. As testemunhas atestaram que a falecida (filha) ajudava (financeiramente) em casa, não sabendo precisar valores, configurando a colaboração do falecido com as contas domésticas, visto que a mesma residia com os pais.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, o apelante não faz jus ao benefício pensão por morte da filha.

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209295-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELAINE DA FATIMA MANESCO
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELAINE DA FATIMA MANESCO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (ortopedia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 108437797 e 108437812), afirma que ELAINE DA FATIMA MANESCO apresenta "*pés operatório tardio de pé, com edema residual*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C/J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TEREZA ANGELA GASPARINI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HOMOLOGO O ACORDO ENTRE AS PARTES.

CERTIFIQUE A SUBSECRETARIA O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

OFICIE-SE AO INSS PARA QUE IMPLANTE O BENEFÍCIO EM FAVOR DA AUTORA NO PRAZO DE 30 DIAS.

APÓS AS DILIGÊNCIAS DE PRAXE, REMETAM-SE OS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001962-12.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DINA DOMINGUES BUENO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (13/09/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a parte autora a existência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a contimuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Christian Bueno Gea (36 anos, filho da autora), ocorreu em 04/01/14. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/04/16.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição. p. 528).

Precedente:

.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com CNIS do falecido, comprovante de residência em nome de terceiro, procuração por instrumento público outorgado pelo filho (falecido) à genitora.

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. Infere-se dos depoimentos que o falecido colaborava com as despesas do lar, sem precisar valores.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora não faz jus ao benefício pensão por morte do filho.

De rigor, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030228-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEUSA APARECIDA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra decisão deste relator, tendo decorrido o prazo para a parte agravada, regularmente intimada, apresentar as contrarrazões recursais. Sobreveio então o pedido de desistência do recurso por parte do INSS.

Sendo assim, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso, restando mantidos os honorários de sucumbência. Destaco que não é devida a majoração dos honorários em virtude do recurso que não foi julgado. Dê-se ciências às partes.

Após, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da decisão e remetam-se os autos à instância de origem para cumprimento da decisão concessiva de aposentadoria por idade em favor da autora.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175774-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE APARECIDO BASTIONE
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA CAMILA FEDERIZI - SP412265-A, VALERIA FERREIRA RISTER - SP360491-A, NATALIA ABELARDO DOS SANTOS RUIVO - SP326303-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente de trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente de trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209266-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARILETE FERNANDES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARILETE FERNANDES DE ASSIS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (pneumologia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamentou o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas concluiu pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108435791), afirma que MARILETE FERNANDES DE ASSIS apresenta "*Hipertensão essencial (primária): espondilodiscoartropatia lombosacra, tendinopatia no ombro direito, DPOC não especificado, ansiedade generalizada e transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve. As doenças ortopédicas constatadas são de origem degenerativa e inflamatória. Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada*", ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169025-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE BRITO FERRARI
Advogado do(a) APELADO: JOAO VIEIRANETO - SP101133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se embargos à execução opostos pelo segurado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à desconstituição de certidão de dívida ativa oriunda de cobrança de valores relativos a benefício previdenciário recebidos pelo embargante.

O Juízo a quo de ofício, declarou a nulidade da certidão de dívida ativa, e, com fundamento no artigo 485, IV e VI do CPC, julgou extinta a execução fiscal embargada, e determino o levantamento da penhora efetivada nos autos da execução sobre a parte ideal do imóvel de matrícula nº. 7.462 do CRI local. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da sentença "que declarou a nulidade da CDA e extinguiu os presentes embargos à execução fiscal, como também o executivo fiscal n. 0003080-23.2008.826.0347, com o reconhecimento da legitimidade da inscrição em Dívida Ativa que originou a Certidão de Dívida Ativa que instrui os presentes autos, determinando o seu respectivo retorno ao Juízo de origem para que este promova o devido seguimento do executivo fiscal, com a finalidade de buscar o adimplemento do crédito devido pelo executado".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria referente à impossibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário recebido indevidamente pelo segurado não comporta mais nenhuma discussão, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.350.804/PR**, firmou entendimento no sentido da inadequação da via executiva para cobrança de benefício previdenciário indevidamente pago. Asseverou o E. Ministro Relator Mauro Campbell Marques em seu voto que "os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, §2º, da Lei n. 4.320/64 e tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Desta forma, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior".

Transcrevo a ementa do julgado acima mencionado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º. DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À *míngua de lei expressa*, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.350.804/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 12/6/13, DJe 28/6/13)

Em decorrência do julgamento acima transcrito, foi fixada a seguinte tese (Tema nº 598) pela C. Corte Superior, *in verbis*:

"À *míngua de lei expressa*, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil."

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos especiais repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182843-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N

APELADO: IRACI LANDIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDWARD DOS SANTOS JUNIOR - SP361609-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754174-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: TEREZINHA REGASSINE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA REGASSINE contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não demonstrou o exercício do trabalho rural no período necessário à concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade deferida (ID 70444679).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que implementou os requisitos para auferir o benefício pleiteado, eis que restou comprovado documentalmente que exerceu o labor rural, suprindo a materialidade probatória, elemento que, junto à prova testemunhal colhida, é apto a ensejar a procedência do pedido. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, concedendo aposentadoria por idade rural (ID 70444684).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 70444692), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26/07/2016 (DN em 26/07/1961 – ID 70444415), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se no seguinte documento carreado aos autos:

- CTPS da autora, constando os seguintes registros de trabalho: doméstica de 01/08/1990 a 30/09/1990, auxiliar de produção rural de 06/07/1993 a 10/08/1993, trabalhadora rural de 12/02/1998 a 28/02/1998, auxiliar de serviços gerais de 27/03/2006 a 02/05/2006 e trabalhadora agrícola polivalente de 03/11/2009 a 03/12/2009.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2016, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo para o fim do preenchimento dos requisitos do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143, da Lei n. 8.213/1991.

Isto porque, a CTPS juntada aos autos comprova o tempo de trabalho nela anotado, o qual não perfaz o total de 180 meses de contribuição, bem como não comprova a atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo.

Foram ouvidas em audiência de instrução e julgamento, a filha da autora, como informante, e mais duas testemunhas, cujos depoimentos foram colhidos nos seguintes termos, conforme constou da r. sentença:

"Nesse sentido, primeiramente a filha da autora foi ouvida como informante, sendo o único depoimento que corroborou as alegações iniciais. Fernanda Roberta Regassine afirmou que sua mãe sempre exerceu atividade rural, não sabendo relacionar as fazendas. Disse que seu falecido pai também exercia atividade rural. Disse que seu pai faleceu há 10 anos. Afirmou que após o falecimento de seu pai, sua mãe convivia com um novo companheiro, que também exercia atividade rural e faleceu há 3 anos.

As demais testemunhas pouco sabiam sobre a rotina diária da parte autora.

A testemunha Caetano Gomes de Oliveira afirmou que a autora exercia atividade rural na fazenda Pegolino, estimando 9 a 10 anos, não sabendo dizer o ano. Disse que via a autora trabalhando, pois o mesmo levava grama para a fazenda. Disse que não levava grama todos os dias.

Por fim, Isaura Vicente do Prado afirmou conhecer a autora, pois juntas exerceram atividade rural, relacionando as fazendas Jaraguã, Guadalupe, São Pedro e sítio Ipê Roxo. Disse que no sítio Ipê Roxo elas tiravam o mato de flores e plantas. Já com os turmeiros, iam para as respectivas fazendas para colher laranja, limão, café e carpir o local. Disse que a autora nunca trabalhou registrada. Afirmou que trabalhou com a autora há 5 anos atrás."

No presente caso, cumpria à autora comprovar o labor rural pelo número de meses equivalente à carência (180 meses) no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade.

Contudo, como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "as testemunhas ouvidas não confirmaram as teses apresentadas pela autora, apresentando apenas indícios de prova, não desincumbido a autora o seu ônus de demonstrar cabalmente o vínculo".

Destarte, a prova colacionada aos autos não foi apta a demonstrar o trabalho rural pela autora no período necessário à concessão do benefício.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERSON BEZERRA DE ARAÚJO
Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo de GERSON BEZERRA DE ARAÚJO interpostos em face da sentença proferida em ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria rural ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo, com termo inicial em 03/11/2016, data do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou que os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga, observando-se o disposto no artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, que arbitrou em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a antecipação de tutela, para determinar ao INSS a inclusão em folha de pagamento do benefício concedido, no prazo de 30 dias contados da intimação, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada (ID 123072720, pág. 78 e 123072721, pág. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que o desempenho de atividade de tratadorista pelo autor descaracteriza sua condição campesina, não podendo se beneficiar da redução do requisito etário prevista para aposentadoria rural por idade. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial (ID 123072721, pág. 11/21).

Em recurso adesivo, o autor requer a reforma parcial da r. sentença, a fim de que a renda mensal inicial seja apurada com base na média salarial, os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, abrangidas as parcelas vencidas até o julgamento do recurso e, por fim, sejam fixados honorários recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC (ID 123072721, pág. 36/39).

Com contrarrazões (ID 123072721, pág. 24/34 e 49), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 01/11/2016 (DN 01/11/1956 - ID 123072719, pág. 9), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor alegou que:

"Registra que, apesar de ter laborado no campo desde a adolescência, não obteve registro em CTPS de todos os locais onde morou e trabalhou. Motivo pelo qual, relata a trajetória desde o casamento com a Sr. Cleonice Ferreira Araújo, celebrado em setembro de 1.977:

- Após o casamento, o autor morou e trabalhou na Fazenda do Sr. Paulo Mendonça, município de Mirassol D'Oeste (2 anos); também na Fazenda da Família dos Braga (05 anos) e Na Fazenda Céu Azul, nesta, com registro em CTPS;

- Entre 1.990 até início de 1.999, morou e trabalhou na Fazenda Santa Adélia, do Sr. José Alvaro Agi, desempenhando o cargo de trabalhador rural polivalente, plantando lavouras de subsistência, com criação de animais e todos os serviços necessários do local (realizados com a ajuda da esposa Cleonice). Neste local, obteve registro parcial em CTPS entre 01/06/1995 até 05/03/1997 (cópia anexa);

- Trabalhou na Fazenda Taboca, do Sr. Julio Cezar Barbosa, município de Paranaíba/MS, com registro em CTPS entre 01/02/1999 até 22/01/2002;

- Em seguida morou e trabalhou na Fazenda Guaicurus 2, em Inocência/MS, com registro em CTPS entre 01/03/2002 até 29/11/2011; permanecendo sem registro posteriormente, somando aproximadamente 10 (dez) anos de trabalho rural no mesmo local. Sempre plantando e colhendo pequenas lavouras, lida do gado, retirada de leite para o consumo e outros.

- Depois, trabalhou na Fazenda São Manoel (CTPS entre 22/10/2012 à 11/12/2014) e na Fazenda Seringal Agroflorestal S/A (CTPS entre 12/12/2014 até 08/03/2016), ambas no cargo de Auxiliar de agricultura, onde cultivava plantas, mudas de seringueira, além de capinagem e todos os serviços necessários à agricultura".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento do autor, contraído em 24/09/1977, em que consta sua profissão como lavrador;

- escritura pública de doação de imóvel, datada de 02/07/1998, em que o autor figura como donatário, qualificado como lavrador;

- CTPS do autor, com as seguintes anotações de contrato de trabalho: trabalhador rural de 24/02/1988 a 10/08/1989, trabalhador rural de 01/06/1995 a 05/03/1997, trabalhador rural polivalente de 01/02/1999 a 22/01/2002, trabalhador agropecuário polivalente em geral de 01/03/2002 a 29/11/2011, auxiliar de agricultura de 22/10/2012 a 16/01/2015 na Fazenda e auxiliar de agricultura de 12/12/2014 a 10/06/2016, com anotação de que a partir de 01/01/2015 passou a exercer a função de tratadorista II.

O INSS trouxe aos autos extrato do CNIS do autor, constando além dos registros trabalho rural, vínculos previdenciários como autônomo no período entre 1987 a 1992, de forma descontínua.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período.

O S. Onivaldo Nunes Ferreira disse conhecer o autor há aproximadamente 20 anos, da época em que o requerente trabalhava em serviços gerais na Fazenda do Sr. José Agi, onde permaneceu por aproximadamente 9 anos, depois trabalhou na Fazenda Santa Maria, local em que laborou por 10 anos. afirmou que o último local em que o autor trabalhou foi na "Seringal", plantando seringueira, fazendo serviços gerais, que o autor nunca trabalhou na cidade e atualmente está trabalhando na área rural.

O Sr. Miguel Aparecido Mendes disse que conhece o autor há 25 anos, época em que este morava e trabalhava fazendo serviços gerais na Fazenda Adélia, onde permaneceu por aproximadamente 10 anos. Ao sair da propriedade rural, o autor foi morar próximo ao depoente, tendo trabalhado com empreiteiros rurais e na Fazenda Guaicurus, por aproximadamente 9 anos. Disse que depois o autor trabalhou na seringueira. afirmou nunca ter visto o autor trabalhando na cidade, em atividade urbana.

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor agrícola do requerente por período superior ao necessário para concessão do benefício previdenciário pretendido.

Cabe ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a função de tratorista agrícola ou operador de máquina é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIGÊNCIA DO ART. 142 DA LEI PREVIDENCIÁRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS E CNIS. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. TRATORISTA. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS MANTIDA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. IMPROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Não procede a falta de vigência do art. 142 da Lei Previdenciária após o ano de 2010 para o caso em tela.

2. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos (CTPS e CNIS) que indicam a qualificação de lavrador.

3. Há comprovação de que a parte autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural por longo período, a evidenciar o cumprimento da carência.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Mantida a condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural.

6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, conforme pedido inicial.

7. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da execução do julgado.

8. Improvimento da apelação."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2311256 - 0020361-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 22/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- No presente caso, conforme a CTPS do autor acostada à fls. 9/15, observa-se que o mesmo possui registros como tratorista no período de 1º/10/86 a 6/12/93, e como trabalhador rural nos lapsos de 1º/9/95 a 22/6/09 e de 3/11/09 e sem data de saída, totalizando 27 anos, 2 meses e 4 dias de atividade rural, até a data do requerimento administrativo, tempo que enseja a concessão do benefício pleiteado.

II- Afasta-se a alegação de que o período em que o autor laborou como tratorista deve ser considerado como período urbano, tendo em vista que o desempenho de tal atividade pelo requerente se deu no meio agrícola, podendo, assim, ser enquadrada como atividade rural.

III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem o art. 48, § 1º, da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VIII- Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287953 - 0000699-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

A apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social, deve seguir o disposto nos artigos 29 e 50, da Lei n. 8.213/1991.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Todavia, tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais em favor dos patronos do autor, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073049-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO COELHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA CONCEIÇÃO COELHO DA SILVA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não demonstrou o trabalho rural no período necessário à concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas a partir de cada desembolso, e honorários de advogado de 10% do valor atualizado atribuído à causa (CPC, art. 85, §§ 1º, 3º, 4º, III, 6º, observando que a condenação da sucumbência somente poderá ser executada se o réu demonstrar, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, a inexistência da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à autora, extinguindo-se, passado esse prazo, essa obrigação da beneficiária (CPC, art. 98, § 3º) (ID 97615093).

Em suas razões recursais, a apelante sustentou, em síntese, que implementou os requisitos para auferir o benefício pleiteado, eis que restou comprovado nos autos, que trabalhou em atividades rurais até a implementação da idade. Afirma que há nos autos razoável início de prova material, que foi corroborada pela prova oral. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, concedendo aposentadoria por idade rural ou, subsidiariamente, requer seja reafirmada a DER, para conceder aposentadoria por idade híbrida (ID 97615098).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97615102), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01/03/2014 (DN em 01/03/1959 – ID 97615080), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- CTPS da autora com anotações dos seguintes contratos de trabalho: corte de cana e carpa de cana de 01/08/1973 a 15/12/1973, 16/12/1973 a 31/03/1974, 02/05/1974 a 31/10/1974, 04/11/1974 a 14/01/1975, 05/05/1975 a 19/06/1975, 01/11/1976 a 30/11/1976, 01/12/1976 a 31/03/1977, 18/04/1977 a 30/11/1977, 01/12/1977 a 18/04/1978, 02/05/1980 a 31/10/1980, 28/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 08/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, serviços gerais na empresa "Limpert Prestação de Serviços S/C Ltda ME" de 02/05/2001 a 25/03/2003 e serviços gerais em estabelecimento de transporte coletivo de 01/11/2004 a 29/12/2004.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo para o fim do preenchimento dos requisitos do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143, da Lei n. 8.213/1991.

Isto porque, a CTPS juntada aos autos comprova o tempo de trabalho nela anotado, o qual não perfaz o total de 180 meses de contribuição, bem como não comprova a atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo.

A testemunha Maria Aparecida Gomes dos Santos disse que conhece a autora há 40 anos, desde 1979, quando a depoente chegou à cidade de Sertãozinho. Disse que naquela época a autora era cortadora de cana e o marido era feitor. A testemunha afirmou que, depois de seis anos morando próximo à autora, mudou-se da casa, tendo retornado há 3 anos, quando ela já estava trabalhando em outro local. Disse que, quando se reencontraram a autora estava trabalhando na roça, para um empreiteiro, mas depois passou a trabalhar na cidade, não sabendo informar o local.

A sra. Sílvia Lucia Soares dos Santos disse que conheceu a autora quando passou a morar na Cohab, em Sertãozinho, aproximadamente no ano de 1978, época em que a requerente trabalhava na roça. Disse que, apesar de não trabalhar no meio rural, sabe que a autora trabalhou em fazendas porque a via pegando o caminhão para ir trabalhar. Afirmo que a requerente trabalhou na cidade, mas que há aproximadamente 3 ou 4 anos, trabalhou na roça sem registro.

No presente caso, cumpria à autora comprovar o labor rural pelo número de meses equivalente à carência (180 meses) no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo, a prova oral não foi apta a demonstrar o trabalho rural pela autora no período necessário à concessão do benefício. Na espécie, a prova material produzida pela autora comprova o desempenho de atividade até o ano de 1988 e de atividades urbanas no período entre 2001 a 2004.

Os depoimentos das testemunhas foram vagos e genéricos quanto ao exercício da atividade rural pela autora em período recente e dessa forma, tenho que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante, ao pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida, melhor sorte não assiste à autora.

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

No presente caso, embora a autora tenha completado 60 (sessenta) anos de idade aos 01/03/2019, não resta preenchido o requisito da carência, eis que computados os períodos de trabalho rural e urbano anotados na CTPS não totalizam 180 (cento e oitenta) contribuições.

Deste modo, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003464-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA DE LOURDES ORLANDO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES ORLANDO DE SIQUEIRA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não demonstrou o trabalho rural no período necessário à concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com suspensão da exigibilidade, ante a concessão da gratuidade processual (ID 83373970, pág. 170/174).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a prova material trazida aos autos comprova sua condição de trabalhadora rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas. Aduz que o fato de seu esposo ser trabalhador urbano não impede a concessão de aposentadoria rural. Alega não ser necessário que a atividade rural seja exercida de forma contínua, bem como que haja o recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 83373970, pág. 177/186).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 83373970, pág. 189), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30/06/2010 (DN em 30/06/1955 – ID 83373970, pág. 20), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- certidão de casamento, contraído em 26/10/1974, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador;

- CTPS do cônjuge da autora, constando as seguintes anotações de contrato de trabalho – leiteiro a partir de 07/06/1968, serviços gerais de agricultura de 15/12/1976 a 26/08/1978, trabalhador braçal de 28/07/1986 a 19/06/1989, trabalhador rural de 01/08/1989 a 30/12/1998.

De outra parte, o INSS trouxe aos autos cópia do extrato previdenciário do CNIS da autora, do qual não constam vínculos empregatícios e também CNIS do cônjuge, Sr. José Aparecido Moreira de Siqueira, constando além do última anotação da CTPS, vínculos como empregado de 01/10/2001 a 23/06/2005 e de 01/08/2006 a 12/07/2016 e recebimento auxílio doença de 28/06/2014 a 24/09/2014.

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo.

Como é cediço, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, a jurisprudência admite, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de trabalhador rural, documentos que estejam em nome de membros do grupo familiar.

Todavia, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de recurso representativo da controvérsia, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a apresentação de documentos que qualifiquem um integrante do núcleo familiar como lavrador, é inaceitável a utilização desses documentos como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que aquele, apontado como rúrcola, vem a exercer posteriormente atividade urbana, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. II, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rúrcola, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

No caso em apreço, a autora não apresentou documentos em nome próprio, a fim de comprovar a atividade rural, tendo apresentado certidão de casamento e CTPS do marido. Ocorre que os registros de trabalho rural do cônjuge da autora compreendem o período entre 1968 a 1998, sendo que a partir de 2001 passou a desenvolver exclusivamente atividades urbanas.

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus, eis que dos documentos trazidos com a inicial não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos RESP nºs 1.352.721/SP e 1.352.875/SP, realizado sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 629), firmou a tese de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Deste modo, impõe-se *in casu* a extinção da presente ação sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil (antigo art. 267, IV, do CPC/1973).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 932, do Código de Processo Civil, extingo a presente ação sem julgamento do mérito e **julgo prejudicada** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001335-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO PEREIRA DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Antonio Pereira de França, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo (art. 29, §6º, da Lei n. 8.213/91), a contar da data do requerimento administrativo (08/02/2017). Determinou que os valores atrasados deverão ser pagos de uma única vez, acrescidos de correção monetária desde as respectivas competências e juros de mora, tudo na forma da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF da 3ª Região, de acordo com Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134, de 21/12/2010- C.JF), o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 e observado o que restou decidido pelo STF em sede de repercussão geral no RE 870.947/SE (Tema n. 810). Concedeu a tutela de urgência para determinar a implementação do benefício, no prazo de 10 dias, comprovando nos autos o cumprimento, sob pena de multa diária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que em conformidade com o art. 85, § 3º, inc. I, do CPC, fixou no importe de 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas pela parte ré, considerando que nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96 e em conformidade com o art. 24, § 1º, do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista no inc. I do aludido dispositivo não se aplica à autarquia demandada (ID 128603439, pág. 55/60).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, durante a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios, eis que não foram anexados documentos em nome da parte autora em número suficiente a comprovar o exercício de atividade rural durante a carência mínima exigida pela Lei 8.213/91. Afirma que os documentos constantes dos autos, atestam uma mera condição circunstancial da pessoa que declara, de forma que, além de não comprovarem o período de tempo trabalhado, provam somente a declaração e não os fatos declarados, nos termos do artigo 368, do CPC, não sendo admitida a comprovação do trabalho rural mediante prova exclusivamente testemunhal. Aduz que, na eventualidade de se manter o entendimento favorável à concessão da aposentadoria, a DIB deve ser fixada na data de realização da audiência de instrução e julgamento. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença (ID 128603439, pág. 72/84).

Com contrarrazões (ID 128603439, pág. 89/98), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 22/06/2015 (ID 128603432, pág. 17), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor narrou, em suma, que: "i) possui mais de 60 anos de idade; ii) nasceu em uma família de trabalhadores rurais e desde muito cedo começou a trabalhar no campo; iii) em 30 de abril de 1979, o pai do requerente adquiriu uma propriedade rural localizada na 4ª Linha, neste município, com área de 30 hectares oportunidade em que, passaram a morar e trabalhar nesta área rural; iv) em 09/09/1979 casou-se com Juraci Kochinski de França e permaneceu morando na propriedade rural da família, cultivando e colhendo milho, algodão, feijão, amendoim, mamona, além da criação de gado leiteiro, porcos e galinhas; v) o trabalho era realizado em regime de economia familiar; vi) após a morte dos pais, o requerente vendeu a sua parte da herança e adquiriu uma área de 3 hectares localizada na 5ª Linha deste Município, onde juntamente com sua esposa trabalha em regime de economia familiar plantando e colhendo hortaliças, mandioca, bem como criando gado de leite, porco e galinha para o consumo próprio comercialização" (ID 128603439, pág. 55).

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento datada de 08/09/1979 em que o autor é qualificado como "lavrador";
- escritura pública de compra e venda de propriedade rural adquirida pelo genitor do autor, datada em 30/04/1979;
- declaração de imposto de renda do genitor do autor onde ele é qualificado como trabalhador agrícola referente aos anos de 1979, 1980, 1981, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1989;
- nota fiscal de entrada de produto agrícola em cerealista no nome do genitor do autor, com data de 20/01/1984 e 28/03/1984;
- nota fiscal de venda de produto agrícola em nome do pai do autor, datada em 06/11/1986;
- certificado de cadastro e pagamento de ITR nos anos de 1981, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1996, 1998, 1999, 2004 e 2005 em nome do genitor do autor;
- declaração anual do produtor rural em nome do genitor do autor de 1987, 1988, 1989, 1996, 1997, 2000, 2003;
- extrato do produtor rural em nome do autor com data de 2014;
- nota fiscal de entrada de mercadoria agrícola em nome do pai do autor com data de 31/10/1987, 31/12/1987, 31/12/1997, 31/01/1998;
- matrícula do imóvel rural herdado pelo autor em 2012 e, posteriormente, alienado;
- matrícula do imóvel rural adquirido pelo autor em 19/11/2010;
- recibo de entrega de declaração de ITR em nome do autor, datado de 2014 e 2015;
- declaração anual do produtor rural em nome do autor do ano de 2011;
- nota fiscal de entrada de leite em laticínio emitida em nome do autor e sua esposa datada de 28/02/2013;
- nota fiscal de gado adquirido pelo autor e sua esposa em 06/01/2014 e guia de trânsito animal;
- nota fiscal de venda de bovino de 22/04/2015;
- requisição de exame médico da esposa do autor com datas de 07/06/1999 e 04/05/2001, onde consta endereço na Zona Rural;
- prontuário médico do autor em que é qualificado como lavrador com informação de vacina aplicada em 29/03/2012;
- ficha médica dos filhos do autor emitida em 30/03/1984 em que consta endereço na Zona Rural.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acordãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.
 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
- (...)
5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.
2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefti Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.
6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período, conforme constou da r. sentença:

"A testemunha Juveníl Rocha dos Santos, compromissada em Juízo (f. 229), afirmou que conhece o autor desde "moleque" porque ambos moravam no sítio, sendo que o sítio da família do depoente ficava próximo à propriedade do pai do autor, na 4ª Linha desta cidade. Afirmou que o autor trabalhava na roça junto com o pai e os irmãos, não havendo empregados. Contou que até hoje o autor trabalha no sítio, sendo que, após a morte do pai dele, foi dividida a herança e o autor comprou uma propriedade rural na 5ª Linha, onde mora e trabalha com sua esposa. Disse que já chegou a ver o autor trabalhando nessa propriedade rural com horta e galinha. Afirmou que o autor continuou morando no sítio do pai mesmo após ter casado, tendo adquirido esse sítio há 5 ou 10 anos. Acredita que o autor também cria gado na propriedade rural. Reforçou que conhece o autor desde os 10 anos de idade e nessa época ele já trabalhava na roça.

A testemunha José Rocha dos Santos, compromissada em Juízo (f. 229), afirmou que conhece o autor do sítio, pois seu pai tinha propriedade rural na 4ª Linha ao lado da propriedade da família do autor. Afirmou que, após o falecimento dos pais do autor, ele se mudou para uma chácara na 5ª Linha. Na época que o autor morava na 4ª Linha, a família não possuía empregados, sendo que o autor trabalhava junto com o pai e os irmãos na propriedade rural. Esclareceu que o autor continuou morando e trabalhando na propriedade do pai mesmo após se casar. Contou que o autor saiu do sítio do seu pai há aproximadamente 10 anos e, desde então, passou a morar na 5ª Linha. Contou que sempre que passa em frente à propriedade do autor vê ele mexendo com galinhas, sendo que sua propriedade é pequena. Aditiu que nunca viu o autor trabalhar com outra atividade, apenas nas lides rurais".

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome do genitor e em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, comprovando ter desenvolvido atividades rurais por período superior à carência.

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "diante da farta documentação apresentada que abrange os anos de 1979 até 2015 e levando em consideração os depoimentos que indicam que o autor continua trabalhando até hoje no campo, entendo que restou comprovado o labor rural em regime de economia familiar pelo período de carência exigido (180 meses)".

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004731-78.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ROSSETTO MARIN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VIDOTTI FAVARON - SP143716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de sentença proferida em ação anulatória de débito proposta por Aparecida Rosseto Marin, objetivando a anulação do débito inscrito em dívida ativa sob o n. 40.562-579-0, relativo a ressarcimento de benefício de amparo assistencial ao deficiente recebido no período entre 05/2003 a 12/2007.

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado na inicial, para anular a cobrança dos valores recebidos indevidamente pela autora, como curadora de sua filha Marilene Marin. Concedeu a antecipação de tutela para determinar ao réu o cumprimento da sentença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC/1973 (ID 89847552, pág. 122/126).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a concessão indevida do benefício assistencial foi motivada por falsas informações prestadas na declaração pela autora, que não informou ao INSS a real situação da sua renda familiar. Defende a obrigatoriedade de ressarcimento de valores percebidos indevidamente, eis que o caso concreto enquadra-se perfeitamente no conceito de enriquecimento ilícito. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais (ID 89847552, pág. 130/137).

Com contrarrazões (ID 89847552, pág. 143/150), vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, é indevida a restituição dos valores recebidos de boa fé, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No mesmo sentido: STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJE-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008; STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJE-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015.

Confira-se ainda precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NULIDADE DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, § 2º DO CPC. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Dispõe o Art. 282, § 2º do CPC, que: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."
2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
4. Conjunto probatório demonstra que o réu preenche os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, não havendo falar-se em má-fé do beneficiário, restando, por conseguinte, indevida a cobrança dos valores recebidos a esse título no período de 16/01/2008 a 30/09/2014, referente ao NB 88/526.088.578-0.
5. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar; em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
6. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 4º, III, do Art. 85, do CPC.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245640 - 0003411-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

No mesmo sentido: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra, j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008.

No presente caso, o benefício assistencial foi deferido à filha da autora após análise dos requisitos legais à sua concessão. Além disso, o INSS dispõe de ferramentas aptas a identificar a renda dos componentes do núcleo familiar e à época em que o benefício foi deferido não logrou demonstrar o não atendimento dos requisitos autorizadores do benefício pleiteado. Tão logo lançou mão de tais recursos, identificou o não atendimento dos requisitos legais, cuidou de cessar administrativamente a concessão do benefício. Frise-se que a boa-fé da autora é presumida, não tendo o INSS direito de reaver o que pagou, mormente se incorreu em erro próprio.

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "não restou comprovado que a autora tenha agido de má-fé ao receber, como curadora de sua filha Marilene Marin, indevidamente o benefício. Veja-se que o INSS detinha todas as informações necessárias à análise do pedido do benefício, inclusive quanto ao recebimento de pensão por morte pela autora, desde 28.05.2002 (fl. 36). Incabível, também, falar-se em enriquecimento sem causa, uma vez que as condições financeiras modestas da autora, curadora da filha inválida, portadora de paralisia cerebral (fl. 63), e seu papel central na família, revelam a utilização meramente alimentar do que recebeu, sem qualquer acréscimo patrimonial, o que só realça que a dignidade humana deve ser vislumbrada. Portanto, ante a presunção de boa-fé no recebimento do benefício, além de sua natureza alimentar, descabe a restituição do pagamento indevido feito pelo INSS, impondo-se o reconhecimento do pedido, devendo o INSS anular a cobrança dos valores recebidos indevidamente pela autora, a título de benefício assistencial, no período de 21.05.2003 a 01.01.2008, no valor de R\$ 33.887,34".

No tocante ao que estou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.401.560/MT (Tema 692), assinale-se que a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento da Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado no Recurso Especial 1.401.560/MS, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

E esclareça-se que, no presente caso, a questão é diversa, vez que se refere a valores recebidos a título de benefício assistencial, não se tratando, portanto, de beneficiário do Regime Geral da Previdência Social.

Neste sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicada ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

II- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017465-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS POR DECISÃO JUDICIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

- A propósito dos pagamentos efetuados em cumprimento a decisões antecipatórias de tutela, não se desconhece o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560/MT, que firmou orientação no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

- É pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006154-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2018)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5841589-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PEDRO CARLOS DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO CARLOS DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas por PEDRO CARLOS DA FONSECA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de: a) condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo e b) condenar o réu a pagar as parcelas vencidas da aposentadoria ora concedida, cujo termo inicial é a data da citação, com correção monetária dos valores vencidos pela TR até 25/03/2015, se o caso, e a partir desta data, segundo o IPCA-E, e juros de mora conforme as cadernetas de poupança. Ante a sucumbência mínima do autor, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas (Lei nº 8.620/93). Submeteu a sentença ao reexame necessário (ID 77942789).

Em suas razões recursais, o autor sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, qual seja, 30/08/2017, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do apelante, quando este já havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a reforma parcial da r. sentença (ID 77942796).

Por seu turno, o INSS afirma, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ou, subsidiariamente, que a correção monetária observe a variação da TR até 20/09/2017 e, a partir daí, o IPCA-E (ID 77942803).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

De outra parte, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 30/08/2017 (ID 77942727), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral- Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária nos termos acima consignados e **dou provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30/08/2017).

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210958-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDYR EDUARDO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em período comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo Requerente durante o período de 24/11/2008 a 14/06/2010 e de 01/02/2011 a 01/02/2018, bem como para determinar a conversão do período acima em tempo de trabalho comum, observado o fator de conversão de 1,4, conforme estabelecido no artigo 70, §2º, do Decreto 3048/99. O tempo obtido após conversão deverá ser considerado para todos os fins, inclusive para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Como consequência condenou o réu a pagar à parte autora o benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da legislação vigente, devidos a partir do requerimento administrativo (18/10/2018). Sobre as parcelas vencidas juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e a correção monetária no mesmo molde do Manual naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ainda ao pagamento da verba honorária, a qual, com base no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença. Pugna pelo não reconhecimento dos períodos especiais reconhecidos na sentença por não ter o autor comprovado com documentos hábeis a sua especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade do reconhecimento de atividade especial com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente*, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's.

De 24/11/2008 a 14/06/2010.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Alzir Vicente Bertone e Outro sujeita ao agente químico agrotóxicos (defensivos agrícolas) de forma habitual e permanente.

A atividade é nocente.

De 01/02/2011 a 01/02/2018.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa João Faria da Silva sujeita aos agentes agressivos ruído de 86,4 dB(A) de forma habitual e permanente, superior ao limite que a legislação previa à época e ao agente químico agrotóxicos (defensivos agrícolas) de forma habitual e permanente.

Considero a atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 24/11/2008 a 14/06/2010 e de 01/02/2011 a 01/02/2018 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/10/2018, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009665-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a conversão de tempo comum em especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 14/10/1996 a 11/05/2011 e condenou o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença por não ter a parte autora comprovado a especialidade do período reconhecido, bem como sustentado a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer que os critérios da correção monetária sejam constantes na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, verifico que a apelação do INSS é tempestiva.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T. AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

De 14/10/1996 a 11/05/2011.

A CTPS e PPP atestam que a parte autora exerceu suas atividades, na Empresa Brasileira de Pesquisas Agropecuárias Embrapa, sujeita aos agentes agressivos biológicos, de forma habitual e permanente, fezes, urina e sangue.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 14/10/1996 a 11/05/2011, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (12.05.2011), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844222-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: HERMELITA XAVIER DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por HERMELITA XAVIER DE CAMARGO contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não se desincumbiu do ônus da prova do labor rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o §8º, art. 85, do CPC (ID 78155388).

Em suas razões recursais, a apelante sustentou, em síntese, que os documentos juntados servem como início de prova material, comprovando o alegado labor rural por período suficiente para a concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 78155391).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 78155396), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16/08/2018 (DN em 16/08/1963 – ID 78155352), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- certidão de casamento da autora, contraído em 12/06/1980, em que seu cônjuge, Sr. Salvador Bento Ferreira, é qualificado como lavrador, com respectiva averbação de separação consensual por sentença proferida em 25/02/1997;

- certidão emitida pela Justiça Eleitoral constando que, de acordo com os assentamentos do Cadastro Eleitoral, a autora se declarou como trabalhadora rural na época do alistamento eleitoral;

- contrato de prestação de serviço funerário firmado em 16/10/1998, em que a autora é qualificada como lavradora;

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2018, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido.

Como é cediço, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, a jurisprudência admite, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de trabalhador rural, documentos que estejam em nome de membros do grupo familiar.

No presente caso, a certidão de casamento da autora não se presta como início de prova material do labor rural. Isto porque, a autora se separou judicialmente do cônjuge no ano de 1997, o que impede a extensão da qualificação de trabalhadora rural à requerente no período necessário para o preenchimento da carência, isto é, imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ademais, conforme extrato do CNIS apresentado pelo INSS, o ex-cônjuge da autora percebe benefício previdenciário na qualidade de segurado urbano.

De outra parte, os documentos nos quais a autora é qualificada como lavradora (certidão eleitoral e contrato de prestação de serviço) contém informações preenchidas com base na declaração da própria requerente, não constituindo por si só início de prova material do labor rural.

Assim, as provas documentais colacionadas pela autora são frágeis e, embora as testemunhas tenham afirmado o labor rural da requerente, os depoimentos foram vagos e genéricos, sendo insuficientes ao reconhecimento da condição de segurada especial da autora, especialmente em razão da vedação imposta na Súmula 149, do STJ.

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus, eis que dos documentos trazidos com a inicial não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos RESPs nºs 1.352.721/SP e 1.352.875/SP, realizado sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 629), firmou a tese de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Deste modo, impõe-se *in casu* a extinção da presente ação sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil (antigo art. 267, IV, do CPC/1973).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 932, do Código de Processo Civil, extingo a presente ação sem julgamento do mérito e julgo prejudicada a apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001405-71.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO BERTOLINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: SEBASTIAO BERTOLINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento dos recursos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003855-37.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter a aposentadoria deferida judicialmente em aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (26.05.2009). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, excluídas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou finalmente a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a nulidade do julgado face o cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, bem como sustenta ser necessário o afastamento das funções do autor para a concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer o termo inicial do benefício seja o data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Das preliminares.

Cerceamento de defesa.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que devidamente citado, o INSS não ofereceu contestação e, por conseguinte foi decretada a sua revelia, portanto não houve requerimento de produção de provas na contestação conforme alega a autarquia em seu recurso.

Da coisa julgada.

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502 do CPC, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constata a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, não verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, tendo em vista que a causa de pedir da ação nº 0047800-02.2009.4.03.6301 do Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, tratou do reconhecimento de períodos especiais e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto que a ação atual trata apenas da conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial em razão do implemento de 25 anos de tempo especial desde o requerimento administrativo.

Do mérito.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Do uso de equipamentos de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; contudo, o objetivo é desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos no processo nº 0047800-02.2009.4.03.6301 do Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP já transitado em julgado de 01/05/1981 a 05/05/1982, 22/06/1982 a 05/11/1982 e de 03/12/1998 a 19/03/2009, somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo (26.05.2009), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (26/05/2009), momento em que tornou resistida a pretensão pelo INSS, observada a prescrição quinquenal.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021293-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDENOR RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177480-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ARLINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que há registros de afecções progressivas, não demonstradas através de elementos atuais. O experto, ainda, afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001394-59.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO ADALARDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, em 13/02/17, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e incompetência da Justiça Federal para o julgamento do pleito. No mérito, alega, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse. Requer, ainda, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Da preliminar de reexame necessário

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da preliminar de incompetência da Justiça Federal

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência absoluta, uma vez que demonstrado na inicial que a suposta incapacidade que acomete o autor não decorre de acidente de trabalho.

Do mérito

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 30/04/19, atestou que o autor apresenta seqüela de acidente moto ciclístico, com lesão em membro superior direito, comprometimento motor em mão direita, sendo as atividades laborais realizadas com maior dificuldade, estando incapacitado de maneira parcial e permanente.

Destarte, a doença apresentada acarreta a redução da capacidade laboral da parte autora, assim, preenchidos os requisitos necessários, para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Por fim, não há que se falar em suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença. A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar; e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002149-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FATIMO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HORTENCIO FRANCISCHINI - SP69577-N, MIGUEL COLOSSO DELALANA - SP358962-N, JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapira/SP que declinou da competência para apreciação e julgamento da ação previdenciária interposta pelo segurado, determinando sua redistribuição à Subseção Judiciária de Campinas/SP, com fundamento da regra insculpida no art. 15, inc. III, da Lei n.º 5.010/66, com redação dada pela Lei n.º 13.876/19.

Aduz a parte agravante, que mostrou-se equivocada o declínio de competência suscitado pelo d. Juízo Estadual, considerando para tanto que a Comarca de Itapira/SP, onde reside, pertence à Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, por sua vez, encontra-se a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de distância do seu domicílio e, portanto, não ensejaria a aplicação da regra de cessação da competência delegada da Justiça Estadual.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

Assere a parte agravante que o entendimento exarado pelo d. Juízo *a quo* para declinar da competência federal delegada da Justiça Estadual de Itapira/SP, para apreciação e julgamento da ação previdenciária ajuizada por um de seus municípios, com a consequente determinação de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP, mostrou-se equivocada.

Isso porque, o município de Itapira/SP integra a jurisdição da 2ª Subseção Judiciária – São João da Boa Vista/SP, conforme estabelecido pelo Provimento n.º 436, de 04 de setembro de 2015, do CJF da 3ª Região que, por sua vez, está situada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de distância do município em que reside o segurado e, portanto, não ensejaria o deslocamento da competência para apreciação do feito.

Todavia, em que pese a relevância da argumentação expendida pela parte agravante, forçoso considerar que a Resolução n.º 322, de 12.12.2019, da Presidência desta E. Corte, em seu anexo I, não incluiu a Comarca de Itapira/SP dentre aquelas que permanecem com competência delegada para apreciação de demandas ajuizadas em face da autarquia federal.

Frise-se que tampouco na posterior Resolução n.º 334, de 27.02.2020, também publicada pela Presidência deste E. TRF da 3ª Região, houve qualquer menção à Comarca de Itapira/SP, dentre aquelas que mantiveram o exercício de competência federal delegada.

Diante disso, resta-nos tão-somente observar os parâmetros estabelecidos pelas Resoluções n.º 322 e 334, desta E. Corte, em atendimento ao regramento firmado pelo art. 15, inc. III, da Lei n.º 5.010/66, com redação dada pela Lei n.º 13.876/19 e, por consequência, reconhecer a cessação da competência federal delegada da Comarca de Itapira/SP, eis que situada a menos de 70 Km (setenta quilômetros) de Vara Federal instalada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

elitozad

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 6210266-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI NALLA, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

Advogado do(a) APELANTE: EDEVAR DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: ANTONIO DONIZETI NALLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão da RMI de seu benefício (NB 42 164 716.771-7) mediante o reconhecimento e a conversão para tempo de serviço comum, de períodos laborados em condições especiais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial.

Admitida como Assistente Simples da autarquia a ex empregadora.

Anexado o laudo e complemento, que se encontram digitalizados nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente no período de 13/05/1983 a 27/01/1994, com a respectiva conversão para tempo de serviço para fins de recálculo da RMI da benesse primitiva a partir da data da citação.

Parcelas em atraso corrigidas pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora, calculados com base no art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997, com redação dada pela Lei 11.960/0, observado o quanto decidido pelo STF no RE nº 870/947.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Honorários periciais fixados em valor máximo previsto na Resolução Conselho da Justiça Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, insurgindo-se contra a prova técnica realizada. Subsidiariamente, impugna os critérios de atualização da dívida.

A seu turno o Assistente Simples também apela e impugna a perícia realizada.

A parte autora recorre somente da data de início da revisão da benesse primitiva, pugna pela fixação na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto, a prova técnica foi realizada *in loco* e apurou que a parte autora laborou em empresa do setor metalúrgico nas funções de Operador de Expedição (corte de arame). Resumidamente efetuava o corte e a embalagem dos rolos de arame. Apontou-se a exposição ao agente físico ruído, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância, em 92,17 dB(A). Cabe apenas resfrisar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Apurou-se também a exposição ao agente físico calor medido em 32,3º C, acima do limite de tolerância, conforme Quadros 1 e 3, do Anexo III, da NR 15 (de 25.5º C/IBUTG), considerando a natureza da atividade exercida (pesada).

A autarquia e seu assistente simples não impugnaram especificamente o interstício reconhecido como especial, mas contestam a realização da perícia alegando erros na metodologia de apuração dos agentes nocivos encontrados; contudo tiveram oportunidade de impugnar o laudo com contraprova técnica no momento oportuno, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor no interstício vindicado.

Fixo o termo inicial de revisão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 01/12/2014. A documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: *"(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)"* (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DE SEU ASSISTENTE SIMPLES E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156892-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR LASCALLA

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a concessão do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, preliminarmente, pugna pela realização de novo laudo pericial ou esclarecimentos acerca da perícia já realizada. No mérito, afirma preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requerido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar - cerceamento de defesa

Muito embora o objeto da causa ver-se sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "tendo sido realizadas entrevista, exame físico, análise de laudos e exames e estudo da documentação que instrui a ação, e sendo a perícia conclusiva, no sentido de que não foi constatada incapacidade laborativa, não há razão para novos esclarecimentos e/ou refazimento da perícia. A insurgência manifestada pelo autor em fls. 123/126, especialmente quanto à "segurança do laudo", reflete apenas sua irrisignação quanto às conclusões do profissional que o avaliou."

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de impacto fêmoroacetabular esquerdo. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204853-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ARNALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo em 13/11/2015.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (108058945).

Houve sentença de improcedência do pedido, em razão da preexistência da doença, anulada em grau recursal, ocasião em que se determinou a realização de novo laudo, já que o apresentado mostrava-se incompleto e incongruente.

Produzida a prova técnica, houve nova sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora em que busca a reforma da sentença impugnando o laudo apresentado, a seu ver contrário a prova dos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Verifica-se dos autos que o autor realizou cateterismo cardíaco em 26/01/2015, e revascularização de miocárdio em 22/06/2015. Entretanto o perito concluiu pela inexistência de incapacidade, o que vem reforçado pelos recolhimentos efetuados pelo autor como contribuinte individual.

O CNIS revela recolhimentos de contribuições nos períodos de 01/05/2012 a 28/02/2013 e de **01/03/2015 a 30/09/2016**.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FABIO DA PAIXAO VIANA
Advogado do(a) APELADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-acidente, com marco inicial a partir da data de cessação do benefício, na esfera administrativa, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente em favor do demandante.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, atestou que o autor (DN 10/09/1983), ensino superior incompleto, sofreu em 09/04/2008 acidente de moto, lesionou a perna, foi submetido a 8 cirurgias, evoluiu com encurtamento e desvio lateral da perna direita, além de hipotrofia. Recebeu auxílio doença entre abril de 2008 e fevereiro de 2017. Retomou ao trabalho atuando também como auxiliar administrativo, porém no setor de compras da pousada.

Segundo o perito a doença apresentada não impede a execução do trabalho, porém acarreta na redução da capacidade funcional.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus, ao benefício de auxílio-acidente.

Quanto ao termo inicial do benefício, não há reparos, deve ser fixado desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, consoante o § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção das custas processuais (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciais. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a lei estadual/ms 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas em reembolso, nos termos constantes da r. sentença censurada.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

dbabian

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de coxartrose incipiente, osteopenia, espondilodiscoartrose e alteração de humor. No entanto, o expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168055-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício requerido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, tendinopatia em ombros, pré-diabetes e dislipidemia (colesterol alto). No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Apeleção da parte autora em que pugna pela realização da oitiva dos médicos. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos. Pugna, ainda, pela concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo da oitiva dos médicos como pleiteado pela autora, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de osteopenia lombar, artrose leve nas mãos e perda auditiva desde a infância. No entanto, o expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inruidido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVANO MANOEL BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que pugna pela realização de novo laudo pericial. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de cervicalgia, lombalgia e tendinopatia em ombro esquerdo. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADIR JORGE DINIZ

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Em contrarrazões, a parte autora aduziu preliminarmente que o apelo do INSS é intempestivo. Pugnou pela manutenção da sentença.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Da preliminar de intempestividade do recurso de apelação

Compulsando os autos, vislumbro que assiste razão à parte autora.

Com efeito, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da intimação da sentença, em 19/06/2019, conforme recibo de leitura de id. 127679626, pág. 135.

Assim, o termo inicial do prazo para recurso teve início em 20/06/2019 e, considerando-se o prazo em dobro, ou seja, 30 dias úteis, consoante art. 1003 c.c. art. 219, transcorreu *in albis*, de modo que a sentença transitou em julgado em 01/08/2019.

E, como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 12/08/2019, dela não conheço, visto que a interposição dera-se fora do prazo legal.

Isso posto, com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil em vigor, **acolho a preliminar arguida em contrarrazões e NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, porquanto manifestamente inadmissível em face da intempestividade.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON NUNES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Adilson Nunes de Brito a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que os períodos entre 7/7/1981 a 18/2/1986, de 23/7/1986 a 24/2/1987, de 20/7/1992 a 19/3/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.677.021-4 - DIB 22/4/2015) em aposentadoria especial. Subsidiariamente, requereu a majoração da aposentadoria por tempo de contribuição pelo cálculo previsto no artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 123961689).

Contestação (id 123961692).

A sentença dos embargos de declaração (id 123961728) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial as atividades desenvolvidas entre 1/8/1984 a 18/2/1986 (Gazarra S/A Indústrias Metalúrgicas), de 23/7/1986 a 24/2/1987 (Tecnoforjas S/A Indústria de Auto peças), de 20/7/1992 a 19/3/2015 (Companhia do Metropolitano de São Paulo) e condenou o INSS a considerar os períodos acima mencionados como tempo especial de labor e convertê-los em tempo comum. Determinou a revisão do ato de concessão da aposentadoria NB 42/173.677.021-4, e, como consequência, majorar o tempo de contribuição considerado e coeficiente de cálculo aplicado, desde 22-04-2015 (DER), com o respectivo pagamento desde então, após concluir que nesta data a parte autora perfazia o total de 45 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de contribuição. Não antecipada a tutela. Determinou o desconto de eventuais parcelas eventualmente percebidas pela parte autora. Fixou a atualização monetária conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou as partes ao pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme no art. 86, do Código de Processo Civil, e verbete n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação ao pagamento de custas processuais. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta a impossibilidade de enquadramento a partir de 6/3/1997 e que a situação de periculosidade não implica na especialidade na forma requerida. Aporta que não havia a exposição habitual e permanente ao agente agressivo. Requer a observância da Lei n. 11.960/09 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Em sua apelação, o autor alega ter direito à aposentadoria especial, pois anexada a ficha de registro do apelante na empresa Gazarra S/A, garantindo o enquadramento por atividade profissional por expressa previsão no Decreto n. 83.080/79, nos códigos 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3. Pede a reforma no que tange a verba honorária e aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Para fins de comprovação da insalubridade do intervalo entre 7/7/1981 a 18/2/1986 foi acostada a CTPS do autor (id 123961682 – pg. 13) onde consta o registro laboral com a empresa Gazarra S/A Indústria Metalúrgica. Em decorrência da anotação de que o autor fora contratado inicialmente para a função de *ajudante geral*, o MM Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência. Foi apresentada a ficha do autor constante do Livro de Registro dos Empregados (id 123961724) restando comprovado que desempenhou as seguintes funções na referida empresa: ajudante de produção (7/7/1981 a 31/12/1981); 1/2 oficial operador de máquina (1/1/1982 a 31/12/1982); operador de máquina (de 1/1/1983 a 31/7/1984); prestista (1/8/1984 a 18/2/1986).

Devido ao desempenho das suas atividades como oficial operador de máquina/operador de máquina e prestista na indústria metalúrgica, entendo que o período entre 1/1/1982 a 18/2/1986 enquadra-se dentre as atividades listadas no código 2.5.2 do Decretos 53.831/64.

Entre 23/7/1986 a 24/2/1987 manteve vínculo com a empresa Tecnoforjas S/A como prestista, conforme registro na CTPS (id 123961682 – pg. 14). Reconhecida a insalubridade de acordo com o item 2.5.2 dos Decretos 53.831/64.

Finalmente, quanto ao intervalo entre 20/7/1992 a 19/3/2015 foi apresentado perfil profissiográfico previdenciário - PPP (id 123961682 – pg. 34/36), o qual atesta que o segurado exerceu a função de ajudante de manutenção/eletricista pleno/eletricista de manutenção/oficial de manutenção industrial para Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, sempre com exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Consigno que a exposição de 75% a 82% não desnatura a atividade insalubre, visto que para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições nocivas ou potencialmente perigosas durante toda a jornada de trabalho, ou seja, de forma ininterrupta. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjectivação e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária – que é protetiva – devem ser analisadas à luz do serviço exercido pelo trabalhador e cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o ambiente laboral.

Nesse caso, considerando o iminente risco de choque elétrico sob níveis de alta tensão, inerentes ao desempenho das funções desenvolvidas pelo requerente, forçoso considerar o enquadramento de atividade especial, nos exatos termos explicitados pela legislação previdenciária.

Portanto, o lapso temporal entre 20/7/1992 a 19/3/2015 deve ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima além de não se submeter ao fator previdenciário.

Outrossim, considerado especial o intervalo acima entre 1/1/1982 a 18/2/1986, de 23/7/1986 a 24/2/1987 e de 20/7/1992 a 19/3/2015, a parte autora totaliza tempo laboral insalubre superior a 25 anos, suficiente à concessão da aposentadoria especial. Nesse aspecto, a sentença deve ser reformada para se reconhecer o direito a esse benefício desde a DER.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para conceder o benefício de aposentadoria especial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217075-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEY MACIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença, em princípio, revogou os benefícios da gratuidade processual, considerando para tanto a não observância da alegada hipossuficiência econômica do requerente. No mérito, julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação do exercício de atividade especial nos períodos vindicados, com o que faria jus à benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Pois bem

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Porventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, não descaracteriza o ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.04.1992 a 28.02.2004, junto à Prefeitura Municipal de Monte Aprazível/SP, em atividades relacionadas à zeladoria da cidade, tais como, varrição e coleta de lixo urbano, abertura de valas e retiradas de entulhos de toda natureza, limpeza e conservação de áreas verdes, ruas, terrenos baldios e praças, além de proceder à limpeza de sanitários e banheiros da instituição, dentre outras tarefas, circunstâncias que, a meu ver, se coadunam com a informação contida no PPP fornecido pelo empregador, no sentido de que o demandante foi exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 01.03.2004 a 17.04.2017 (data de elaboração do PPP), junto à *Prefeitura Municipal de Monte Aprazível/SP*, na função de "motorista de ambulância" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais contaminados, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Frisa-se que a habitualidade e permanência do contato do segurado com o agente agressivo em questão (microorganismos) restou certificado no PPP fornecido pelo empregador, não havendo qualquer justificativa plausível para a desconsideração da prova técnica, como suscitado pelo d. Juízo *a quo*.

Destarte, entendo que a r. sentença merece reforma para reconhecer os períodos de 01.04.1992 a 28.02.2004 e de 01.03.2004 a 17.04.2017, como atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (01.04.1992 a 28.02.2004 e de 01.03.2004 a 17.04.2017), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017, o autor já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua prefeição.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, detemino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

DISPOSITIVO

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 01.04.1992 a 28.02.2004 e de 01.03.2004 a 17.04.2017, como atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160152-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EURIDES DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que pugna pela realização de novo laudo pericial ou esclarecimentos acerca da perícia já realizada. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício requerido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de diabetes e transtorno depressivo. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levarão à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213921-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIANE GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Aduz cerceamento de defesa em razão do julgamento do feito sem a oitiva de testemunhas para a comprovação plena do labor rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou a certidão de nascimento do filho, ocorrido em 09/08/2016, na qual ela e o companheiro foram qualificados como lavradores.

A orientação colegiada é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No entanto, as alegações da parte autora não foram corroboradas pela prova oral, pois a promovente não apresentou rol de testemunhas e não compareceu à audiência realizada em 17/09/2019.

Registro que a autora foi intimada acerca da audiência e para apresentação do rol de testemunhas em 08/03/2019 (id 108792336). Em agosto de 2019, apresentou declarações subscritas pelas testemunhas nas quais estas afirmam seu o labor rural. Em 05/09/2019, o D. Juiz determinou a intimação da parte autora para que informasse expressamente se tinha interesse no cancelamento da audiência diante da ausência de determinação para apresentação das declarações apresentadas. Dias antes da audiência, manifestou-se a autora nos seguintes termos:

"Tendo em vista a apresentação da declaração, salvo melhor juízo, vale dizer que deve o juiz ver o processo não como um sofisticado conjunto de fórmulas mágicas, mas como um instrumento para efetiva realização do direito. (Pag. 100, MARINONI, ARENNHART e MITIDIERO).

Portanto, cabe ao juiz decidir as questões processuais que se impõem ao seu comando."

A intimação realizada através da imprensa oficial mostra-se perfeitamente válida, não se podendo falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade para a dilação probatória foi oportunizada pelo Juízo singular.

Ainda que se considerem disposições legais segundo as quais a preclusão temporal para a prática de atos processuais pode, excepcionalmente, ser afastada, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, verifico não ser esta a hipótese dos autos, em que a parte autora expressamente manifestou-se no sentido da suficiência das declarações escritas em detrimento da produção de prova oral sob o crivo do contraditório.

Conclui-se que a própria parte autora deu causa à preclusão da prova que lhe aproveitava, verificando-se a ausência de qualquer ilegalidade perpetrada pelo juízo *a quo* ao julgar o feito sem a produção de prova oral.

Anoto-se que as declarações escritas (id 22826887), ainda que com firmas reconhecidas, não substituem a necessidade de oitiva de testemunhas em audiência.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, deu provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento do labor urbano, no período de 02 de janeiro de 1963 a 08 de fevereiro de 1965. Sustenta que a decisão deve ser anulada, determinando o retorno dos autos a origem, para a produção de prova. II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho urbano especificado na inicial, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. III - Para comprovar o labor urbano sem registro, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide: cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 03/04/1948; carta de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em 08/01/1999 (DIB), computando tempo de serviço de 33 anos e 20 dias; certificados de propriedade de automóveis apresentados para reconhecimento de firmas junto ao Cartório do 2º Ofício de Garça, cujo preenchimento teria sido efetuado pelo autor em 23/01/1963, 30/01/1963 e 03/12/1964, alegando o autor que o preenchimento dos dados do carimbo para reconhecimento de firma pelo oficial do cartório foram preenchidos com sua caligrafia; recibo de venda de veículos cujos dados do carimbo para reconhecimento de firma teriam sido registrados pelo autor, em 03/12/1964 (14) e - declaração emitida em 15/02/1965, pelo suposto ex-empregador, J. Miguel Chaves, informando conhecer o requerente há mais de dez anos, tendo prestado serviços em seu estabelecimento. IV - O autor juntou a cópia do Requerimento de Justificação Administrativa, apresentado ao INSS em 19.05.1994, solicitando reconhecimento do período de 05.01.1964 a 30.10.1969, em que trabalhou na empresa Comercial Cruz Ltda., exercendo a função de polidor, contendo declaração do ex-empregador, de 19.05.1995, fotografia, certidão da Prefeitura de Piracicaba e o depoimento de três testemunhas. Conforme se depreende do documento de fls. 74, o ente previdenciário homologou apenas o período de 14.03.69 a 31.10.69. V - O requerente juntou cópia do procedimento administrativo, formulado em 13.11.1997. VI - Foram ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer o autor e confirmaram seu labor urbano, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos, limitando-se a afirmar as alegações da inicial. A primeira testemunha informou conhecer o autor desde quando ele tinha treze ou quatorze anos de idade, sabendo que ele trabalhou no Escritório Garça, de João Miguel Chaves, despachante, de fevereiro de 1963, pelo menos, até fevereiro de 1965. Afirmando ter conhecimento dessa atividade do requerente porque à época era funcionário do Tabelionato onde o autor ia para reconhecer firmas. VII - A segunda testemunha informou que trabalhou com o autor no Escritório Garça, tendo ele trabalhado no escritório, no período compreendido entre fevereiro de 1963 a 08 de fevereiro de 1965. VIII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. IX - Não basta, portanto, que venham aos autos mera declaração de ex-empregador, de valoração análoga ao depoimento que prestasse em audiência; documentos ou certidões que não dizem respeito ao efetivo labor urbano do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. X - Os certificados de propriedade de automóveis apresentados para reconhecimento de firmas junto ao Cartório do 2º Ofício de Garça, cujo preenchimento teria sido efetuado pelo autor, nas datas de 23/01/1963, 30/01/1963 e 03/12/1964, e o recibo de venda de veículos do qual o requerente teria preenchido os dados do carimbo para reconhecimento de firma, não têm o condão de demonstrar o labor urbano, tendo em vista que não trazem qualquer indicação de que foram elaborados pelo escritório em que o autor alega ter trabalhado, nem tampouco trazem indicação de que foram preenchidos por ele. XI - Não há como atribuir, ao autor, o preenchimento de mencionados registros, considerando que se trata de mera afirmação contida na inicial. XII - A afirmação de que os documentos juntados à fls. 11/15, foram preenchidos com a caligrafia do requerente depende de prova técnica que não foi apresentada nos autos. XIII - Compete à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil. XIV - O ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. XV - A declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador ou pessoa conhecida do autor, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. XVI - É verdade que testemunhas afirmaram conhecer o requerente há muito tempo, sabendo que trabalhava no escritório. XVII - Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara. XVIII - É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal. XIX - Conquanto haja depoimentos de testemunhas confirmando o labor na empresa Escritório Garça, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Stímulas 149 do STJ). XX - Esclareça que, na audiência de instrução, fls. 37, o MM. Juiz de Direito, após a oitiva das testemunhas arroladas, declarou encerrada a fase instrutória, cabendo ao recorrente naquela oportunidade, requerer ainda a dilação probatória, caso entendesse necessária. Portanto, não o fazendo, resta precluso o direito de produzi-la. XXI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XXII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XXIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XXIV - Agravo improvido.

(AC 00289964720094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 .FONTE REPUBLICACAO.) - grifei

Nem se alegue que a mudança de patrono no curso do processo trouxe prejuízo à parte autora, pois o substabelecimento sem reserva ocorreu quase dois meses após a primeira intimação.

Diante da inexistência de depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural sem registro pelo período necessário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212114-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO MIRANDA PRADO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte ré (INSS) e recurso adesivo da parte autora, em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz o apelante INSS que não restou atendido pela parte autora o requisito legal relativo a miserabilidade, necessário à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 108664604 - Pág. 1 a 16).

Com contrarrazões e recurso adesivo da parte autora (Num. 108664608 - Pág. 1 a 18 e Num. 108664608 - Pág. 18 a Num. 108664609 - Pág. 13), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de estudo social, a fim de comprovar-se seu estado de miserabilidade.

No entanto, o laudo relativo ao estudo socioeconômico carreado aos autos não se mostra suficiente a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico realizado em 06/09/2017 (Num. 108664575 - Pág. 2) e complementado em 24/07/2018 (Num. 108664585 - Pág. 1 a 2) se mostra totalmente deficiente, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora, e da impossibilidade dela prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

De início, o laudo apresentado não contém respostas, de forma organizada (pergunta/resposta), aos quesitos formulados pelas partes (Num. 108664561 - Pág. 6 e Num. 108664582 - Pág. 2).

Outrossim, não identificou adequadamente todos os filhos do autor (não obstante residam em endereço diverso dos genitores), indicando suas qualificações civis (endereço, estados civis, datas de nascimento, profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

A referida prova também não informa com precisão as condições habitacionais da família; não esclarece se o imóvel está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (serviços de água encanada, esgoto, postos de saúde, etc), nem se vislumbra nele descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constitui (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, e ainda, ausentes fotografias do interior e exterior do imóvel, principalmente da fachada do imóvel.

Além disso, tanto no laudo principal, como no complementar, a Sra. Assistente social indicou endereço do imóvel onde ocorreu a perícia diverso daquele informado na exordial, o que deverá ser esclarecido.

Por fim, não foram expostas, quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e comprovados todos os gastos mensais por exemplo, energia elétrica, água encanada, IPTU, medicamentos, serviço de telefonia, transporte etc. Deverá a parte autora fornecer cópias dos documentos (atualizados) à assistente social, a fim de para que sejam fotografados ou copiados e acostados ao laudo.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da hipossuficiência da parte autora, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, entretanto, a prova pericial apresentada não se presta a essa finalidade, por isso deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe, restando prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pelo réu (INSS) e o recurso adesivo da parte autora.

Por medida de economia processual, determino ao réu que, perante o Juízo a quo:

a) traga aos autos cópia do processo administrativo NB 88/702.270.020-7, protocolado perante a Agência da Previdência Social de Santa Fé do Sul em 18/03/2016 (Num. 108664552 - Pág. 1 e Num. 108664560 - Pág. 1), na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido;

b) traga também cópia integral da ação, de mesmo pedido, formulado anteriormente pelo autor, a fim de afastar-se a coisa julgada: "0006160-53.212.8.26.0541 (541.01.2012.006160-6/000000-000): "ADV DENISE VAZQUEZ PIREZ OAB/SP 221831 - ADV MAURICIO WETTEN LANZONI OAB/SP 182843" (<http://www.radaroficial.com.br/d/38694444>);

c) providencie a juntada aos autos de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de todos os filhos do demandante (a serem indicados no novo estudo socioeconômico), com ficha de cadastro e salários desde a data do pedido administrativo (Março/2016).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica e o recurso adesivo da parte autora.

Recomendo, por fim, que seja dada prioridade máxima no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

msfman

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.664.639-2, com DIB aos 22.04.2016), em aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão do mencionado interstício em tempo de serviço comum, para majorar a renda mensal inicial da benesse originária.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial no período vindicado e, portanto, o implemento dos requisitos legais necessários à conversão do benefício vigente em aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício vigente em aposentadoria especial ou, alternativamente, a revisão da RMI da benesse originária.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral (NB 42/176.664.369-2), desde 22.04.2016, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, aduz que mediante o reconhecimento do período de atividade especial vindicado na exordial, faria jus a conversão do referido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

In casu, observo que os períodos de 19.01.1987 a 30.10.1987, 12.09.1988 a 10.04.1990, 08.03.1994 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 29.06.2007, 01.07.2007 a 30.09.2013, 01.10.2013 a 31.01.2014 e de 01.02.2014 a 03.08.2015, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade especial no período controvertido, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS e PPRA's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, entendo que o referido acervo probatório, por si só, não permite o enquadramento do período vindicado em sua prefeicial.

Isso porque, para a comprovação do labor especial supostamente desenvolvido pelo requerente no período de 21.12.1981 a 19.07.1983, junto à empresa *Móveis e Decorações Angesta Ind. e Com. Ltda.*, há nos autos tão-somente cópia do registro firmado em sua CTPS, dando conta do cargo de "ajudante", que não encontra previsão legal de enquadramento pela categoria profissional.

E tampouco a parte autora se desincumbiu de apresentar provas técnicas aptas a revelar as condições laborais por ele vivenciadas, eis que os Laudos e PPRA's colacionados aos autos mostram-se absolutamente genéricos, ou seja, fazem referência às condições ambientais verificadas em todos os setores da empresa, havendo alguns, de fato, com exposição dos trabalhadores a agentes agressivos, porém, outros sem a observância de qualquer agente nocivo.

Todavia, in casu, faz-se necessário considerar que não há qualquer documento que permita aferir qual o setor em que o demandante efetivamente exerceu suas atividades, o que seria de rigor, posto que a mera referência genérica ao cargo de "ajudante", por ele exercido, permite concluir que o mesmo atuava em qualquer dos setores da empresa, com o que ainda que se verificasse sua exposição a agentes nocivos, essa ocorria de forma eventual e intermitente.

E nem se alegue a possibilidade de consideração dos argumentos exarados unilateralmente pelo autor no sentido de que atuava no setor de produção, haja vista a ausência de provas documentais nesse sentido, o que inviabiliza o desenvolvimento do contraditório sobre o tema.

Nesse contexto, entendo que não há prova inequívoca do alegado exercício de atividade especial no período vindicado, como que o mesmo deverá permanecer sendo computado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se apenas os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (19.01.1987 a 30.10.1987, 12.09.1988 a 10.04.1990, 08.03.1994 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 29.06.2007, 01.07.2007 a 30.09.2013, 01.10.2013 a 31.01.2014 e de 01.02.2014 a 03.08.2015), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 22.04.2016, o autor, de fato, ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que mostrou-se acertada a improcedência de sua pretensão revisional.

Mantenho, por fim, os termos da r. sentença para fixação do ônus da sucumbência.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímam-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148165-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ BELIZARIO

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a anulação da sentença, julgamento do mérito e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic stantibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispondo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apél. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Neste diapasão, deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, esclarecendo que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103861-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: R. G. D. O., R. G. D. O.

ASSISTENTE: ELIENE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR DE SOUZA BALESTRA - SP411049-N,

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR DE SOUZA BALESTRA - SP411049-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Roger Gomes de Oliveira e Roberti Gomes de Oliveira, menores, representados por Eliene Gomes da Silva, genitora, ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filhos do Sr. Roberto de Oliveira, falecido em 05/05/2016.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, em que alega haver mais de 120 contribuições, pelo que resta demonstrada a qualidade de segurado à época do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 05/05/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependentes também restou comprovada: consta dos autos documentos indicando que os autores são filhos do sr. Roberto de Oliveira.

Sendo filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

Em relação à condição de segurado do Sr. Roberto, à época do óbito, observa-se pelo extrato do sistema CNIS e pela cópia da CTPS, que o último contrato de trabalho se estendeu de 02/01/2014 a 08/02/2015.

Assim, entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e a data do óbito houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas.

No entanto não restou comprovado que estivesse enfrentando situação de desemprego nem que tivesse contribuído por 120 meses sem que houvesse a perda da qualidade de segurado; pelo contrário, houve a perda da qualidade de segurado em duas ocasiões.

Dessa forma, forçoso se concluir que à época do óbito o sr. Roberto de Oliveira não ostentava a qualidade de segurado, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179257-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO PAULA PINTO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial ao portador de deficiência.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Embargos de declaração opostos pelo autor, os quais foram rejeitados.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial ou pelo esclarecimento mediante resposta a novos quesitos. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "o laudo foi elaborado por médico de confiança do juízo e especialista em ortopedia e traumatologia. De igual modo, as respostas aos quesitos detalham fundamentadamente, as razões por que o autor está apto a trabalhar. O laudo é válido, portanto, a embasar a presente decisão, até mesmo porque cabia ao autor, na condição de interessada, fazer prova em contrário, ônus do qual não se desincumbiu."

Do mérito.

Dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de epilepsia e diabetes. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao acesso à aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA -- REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRETE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Do benefício assistencial.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezaem, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19º.

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim fundamentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de epilepsia e diabetes. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Por fim, ausente o requisito da incapacidade, não há por que perquirir acerca da alegada situação de miserabilidade ou vulnerabilidade social, não havendo falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois o conjunto probatório constante nos autos é suficiente para a formação da convicção do órgão julgador.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001706-41.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLES
Advogado do(a) APELANTE: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstícios de labor exercido sob condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita em sede de agravo de instrumento interposto pelo demandante.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 19.11.2003 a 09.02.2015, como atividade especial exercida pelo autor, a ser averbada perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercidos pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que o período de 02.01.1990 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-o incontroverso.

Da mesma forma, tomou-se incontroverso o reconhecimento judicial de atividade especial exercida pelo requerente no interstício de 19.11.2003 a 09.02.2015, haja vista a ausência de impugnação recursal específica do ente autárquico nesse sentido, o que enseja a observância do princípio *non reformatio in pejus*.

Dito isto, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de enquadramento de labor especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, contudo, considerando o acervo probatório colacionado aos autos, entendo que não assiste razão ao requerente.

Isso porque, infere-se dos documentos técnicos fornecidos pela empresa *Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda. (Unidade Taubaté/SP)* que, no período acima explicitado, o demandante foi exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 88 dB(A), considerado insuficiente para a caracterização de labor especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Por consequência, entendo que o interstício de 06.03.1997 a 18.11.2003, deverá ser computado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se apenas o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (02.01.1990 a 05.03.1997) somado ao interstício assim declarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau (19.11.2003 a 09.02.2015), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11.02.2015, o segurado ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefeição.

Nesse contexto, mantenho os termos da r. sentença acerca da caracterização da sucumbência recíproca entre as partes, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do segurado (art. 98, § 3º, do CPC).

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001513-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZELIA DA CONCEICAO ALVES FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: ZELIA DA CONCEICAO ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo médico, em 22/10/18, por um lapso de seis meses, ou seja, até 22/04/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, pugnano a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 22/10/18, atestou que a parte autora é portadora de tendinite de ombro esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, e que a demandante é jovem, atualmente com 49 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 17/10/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. Ademais, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial e termo final do benefício, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001536-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA GUEDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a restabelecer a aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, desde a indevida cessação. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pela segura, os quais foram rejeitados.

A recorrente apela e requer que a remessa oficial não seja conhecida.

Sem contrarrazões subirmos autos à essa E. Corte.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex - CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora para não conhecer da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225496-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAN AEL APARECIDO DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, em 20/04/2016. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial ou para a data definida como sendo a do início da incapacidade, a fixação de termo final, honorários incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, a modificação dos critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária e a isenção de custas e despesas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontestadas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 12/02/2018, atestou que o autor é portador de alterações psíquicas e comportamentais (transtorno afetivo bipolar e transtornos esquizoafetivos) e concluiu que existe incapacidade total e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, restou afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, com razão o apelante. Ante a conclusão do laudo médico pericial, deve ser fixado na data do início da incapacidade (15/03/2017), uma vez que não restou demonstrado que na data do requerimento administrativo o requerente já se encontrava incapacitado.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da parte autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

No tocante à base de cálculo da verba honorária e à isenção de custas e despesas, não merece ser conhecida a padronizada apelação do INSS diante da ausência de interesse recursal.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para deslocar o termo inicial do benefício para a data de início da incapacidade (15/03/2017), nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-66.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EUNICE MARIA TAVARES
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/162.963.714-6 - DIB 29/11/2012) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional - TTN.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 107613569 - pg. 80).

Contestação (id 107613569 - pg. 83).

Cópia da RT n. 2.047/89 (id 107613570 - pg. 57/62).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id 107613570 - pg. 144/148) para condenar o INSS a promover a revisão da RMI da aposentadoria da autora, considerando os salários-de-contribuição apurados em razão da decisão proferida na ação trabalhista. Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados respeitada a prescrição quinquenal e descontados os pagos na esfera administrativa, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução C/JF n. 134/2010, com as alterações da Resolução C/JF n. 267/2013. Determinou a fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, na forma do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS. Em síntese, sustenta a impossibilidade de contagem de tempo de contribuição que não consta no CNIS. Quanto à correção monetária, pede a observância do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO MÉRITO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/162.963.714-6 - DIB 29/11/2012) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional - TTN.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a sentença merece ser reformada.

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo das Provas e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ouseja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajustamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício com base na sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Anoto-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164852-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDEMIR CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial, bem como requer a oitiva dos médicos que acompanham o quadro clínico do autor. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "no que se refere à impugnação da conduta do perito e de sua conclusão, observo que as alegações do autor não mereceram prosperar, pois, como se disse, o Dr. João de Souza Meirelles Junior, ortopedista, é perito de confiança do juízo e foi nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente."

Tem-se, ainda, que não há falar-se em oitiva dos médicos que acompanham o quadro clínico do autor pois o laudo foi realizado com base em exames complementares associados a outros exames subsidiários e dados clínicos coletados na ocasião da perícia.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de espondilodiscoartropia degenerativa lombosacra. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRA DE SOUZA TOMBA
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUCIA PRADO - SP339591-N, EDSON SOUZA DE JESUS - SP96640-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte. É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente consigno que a ação foi ajuizada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-acidente, entretanto em sede de apelação a parte autora requer apenas a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O benefício de auxílio-acidente está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91, “verbis”:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo pericial atesta que a autora é portadora de seqüela de paralisia infantil. Não causa incapacidade, nem tampouco há restrições físicas que levam à incapacidade laborativa.

Verifica-se, assim, que a inaptidão para o desempenho de atividade laborativa não decorre de acidente de qualquer natureza eventualmente sofrido pelo autor, mas sim de moléstia (paralisia infantil) com seqüelas desde 1985, sendo, portanto, descabida a pretensão de concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167224-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO DONIZETI DIAS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuando os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor não é portador de seqüela, lesão ou doença que o impeça de desempenhar suas atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo. O experto foi categórico ao afirmar que não existe incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004334-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ESTER MENDES AMARAL NUNES

Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, ARIANE ELISA GOTTARDO - SP352133-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Tutela antecipada concedida.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (11.07.2017). Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios.

Embargos de declaração opostos pela autora, os quais foram rejeitados.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa. Requer a realização de novo laudo pericial e laudo biopsicossocial. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar - cerceamento de defesa

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, a médico nomeada como Perita é de confiança do juízo, apresentou o laudo pericial, descrevendo claramente as enfermidades que acometem a parte autora, respondendo todos os quesitos formulados, concluindo que recorrente encontra-se incapacitada de forma total e transitória, de modo que não pode ser acolhido o requerimento de nova perícia, tão-somente porque aquela realizada não atendeu integralmente às expectativas dela.

Consequentemente não há que se falar em realização de exame biopsicossocial.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a analisar o pedido da parte autora.

Em exame médico pericial foi constatado que a requerente é portadora de neoplasia controlada e transtorno depressivo grave, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária. A expert sugere afastamento por um período de 6 meses.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e sendo possível se recuperar, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152576-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADEMAR RAMOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de espondilodiscoartropia degenerativa incipiente cervical e lombo sacra. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0347165-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO MAIA FIDENCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO MAIA FIDENCIO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão/conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nb 42 153 463 541 3), mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a produção de prova pericial, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade especial nos períodos de 16/09/1974 a 09/03/1976, 01/07/1976 a 31/01/1981, 02/03/1998 a 21/11/2003, 02/01/2004 a 04/05/2007, 01/11/2007 a 23/02/2011 e conceder a aposentadoria especial desde a data do pedido revisional administrativo (18/10/2017).

Parcelas em atraso corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme o quanto decidido pelo STF no RE n. 870.947.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súm. 111, do STJ).

Honorários periciais fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora recorre apenas da data fixada para a revisão do benefício. Pleiteia que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado na data de concessão da benesse primitiva.

O INSS apela. Aduz ser inviável o reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária e a ausência de prévia fonte de custeio. Alega o uso eficaz do EPI. Subsidiariamente requer a alteração da DIB fixada para a data da citação, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a mitigação da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º/09.67 a 02.03.1969, 1.º/04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Da prévia fonte de custeio.

Ressalte-se que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

O caso concreto

Examine os interstícios de labor considerados pela parte autora como especiais.

De 16/09/1974 a 09/03/1976, de 01/07/1976 a 31/01/1981, de 02/03/1998 a 21/11/2003, 02/01/2004 a 04/05/2007, 01/11/2007 a 23/02/2011.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foram realizadas Perícias Técnicas, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto, verificou-se que a parte autora laborou nos dois primeiros interstícios em empresa do setor ceramista, nas funções de *Forneiro*. No caso mostra-se viável o enquadramento da atividade exercida por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, conforme código 2.5.2, do Decreto 53.831/64.

Constatou-se também a exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância (89, 9 dB A) de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Foi apontada também a exposição ao agente físico calor, com temperaturas acima do permitido (39, 2°C) bem como a poeiras minerais (sílica livre cristalizada).

Para os demais interstícios, verificou-se que a parte autora esteve vinculada a empresa do setor de Transporte Rodoviário de Cargas, nas funções de *Motorista Carreteiro*. Transportava combustíveis líquidos inflamáveis (gasolina, álcool e óleo diesel).

As funções exercidas estão previstas nos códigos 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Decreto 83.080/79; contudo, assinalo que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida somente até 10/12/1997, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 que foi admitida até 10/12/1997.

Assim para estes períodos, em que se exige a efetiva comprovação da atividade nocente, seja por formulários (SB 40 DSS ou PPP) foi realizada prova pericial, que apontou como fatores de risco agentes físicos ruído, em 85, 4 dB A e químicos (vapores- hidrocarbonetos aromáticos), previstos na legislação previdenciária. Cabe ainda lembrar que o transporte de material inflamável é considerado exercício de atividade perigosa, conforme Anexo 2 da Norma Regulamentadora 16, item 16.6.

As referidas constatações são suficientes para o reconhecimento da atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente pelo INSS, aos períodos reconhecidos judicialmente, verifica-se que a parte autora possui tempo mais que suficiente para obter a aposentadoria especial, conforme decidido pelo r. juízo.

Fixo o termo inicial de revisão do benefício a partir da sua data de concessão, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, como já decidido pela r. sentença, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

O percentual da verba honorária está limitado à incidência do sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme Súmula 111, do STJ, de forma que não há reparo a ser feito neste sentido.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167050-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELISANDRA CONCEICAO DE SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial, bem como requer seja oportunizada a apresentação de novos documentos médico. Sustenta, ainda, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício perseguido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Verificou-se que a autora, quando da realização do laudo médico pericial "cooperou extremamente pouco com o exame físico, não atendendo às demandas do perito, **mesmo nas áreas onde anteriormente não informou doença**. Não realiza manobras de contra resistência, não movimentava membros quando solicitada, **mesmo fazendo tais atividades antes e depois do exame físico**".

As alegações da autora não merecem prosperar pois o Dr. Marcello Teixeira Castiglia, ortopedista e traumatologista, é perito de confiança do juízo e foi nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico da doença alegada pela requerente.

Verifiquei, ainda, que a recorrente quando intimada para manifestar-se acerca do laudo pericial não o impugnou, limitando-se a alegar que estavam presentes os requisitos ensejadores ao restabelecimento do benefício nos termos em que pleiteados.

Ademais, o benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de obesidade e gonartrose. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levarão à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001231-66.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERSON EUGENIO COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALBERTO MOURADOS SANTOS - SP151699-A

DECISÃO

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167606-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: MILTON FERREIRA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: IARA ALVES CORDEIRO PACHECO - SP20014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS que, somado ao tempo de serviço incontroverso apurado pela autarquia, autorizariam a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada por estenotípia.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer atividade campesina no período vindicado, com a concessão da benesse desde a data do requerimento administrativo.

Parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora, conforme artigo 1-F da Lei nº 9.494/1997 alterado pela Lei 11.960/09, observado o quando decidido pelo STF no RE nº 870.947.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS apela e aduz não restar comprovada a atividade rural por insuficiência do conjunto probatório; bem como alega número insuficiente de contribuições para a concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença

Vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto.

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: sua certidão de casamento celebrado em 1985 e certidões de nascimento de seus filhos dos anos de 1985, 1987 e 1989; nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a **todo o interregno que se pretende comprovar**, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos, no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides camponesas no período vindicado.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rurícola no período de 01/01/1980 a 31/12/1989.

Cabe lembrar que somente os períodos de labor rural anteriores ao advento da Lei 8.213/91, podem ser computados, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca, conforme artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para aposentadoria.

Computado o período de atividade rural ao tempo incontestado apurado pela autarquia (25 anos, 4 meses e 28 dias, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço/contribuições suficientes para se aposentar (35 anos, 4 meses e 29 dias).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para aplicar o que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116760-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de trabalho rural para fins de averbação e obtenção de certidão de tempo de serviço.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento com a oitiva das testemunhas gravadas em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade campesina no período de 03/1978 a 03/1998, com a respectiva averbação nos assentos previdenciários da parte autora.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Pugna pela insuficiência do conjunto probatório a amparar o reconhecimento da atividade campesina, bem como pela necessidade dos recolhimentos previdenciários em face a impossibilidade do aproveitamento do tempo rural reconhecido para fins de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, verifico que, de acordo com os Embargos de divergência nº 600.596, julgados pela Corte Especial do C. STJ, as ações meramente declaratórias estão sujeitas à remessa oficial.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgamento: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgR1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Passo à análise do período de 03/1978 a 03/1998 reconhecido como trabalho em atividade campesina.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rústica realizada, os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: cópia de registro de imóvel rural de propriedade (1977) de seu genitor, bem como sua certidão de casamento celebrado em 1990; documento em que seu cônjuge é qualificado como *Lavrador*:

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides campesinas com seus familiares no período vindicado.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rústica no período.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

E, neste cenário, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do trabalho rural no intervalo fixado pela r. sentença.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter de Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente pode ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** apenas para aplicar o que dispõem artigo 39, inc. I e II e artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076442-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIRO IAO YAMAMURA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou **improcedente o pedido**.

A parte autora apelou aduzindo, em suma, que restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do labor especial e concessão de sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade dita especial.

Compulsando os autos, verifico que o documento colacionado para comprovação da atividade especial, qual seja, perfil fisiográfico previdenciário foi contestado pela parte autora, que alega a exposição do autor a agentes biológicos em suas atividades na avicultura. Entendendo que estava suficientemente instruído o feito, sendo que o Juiz o julgou antecipadamente. Em segunda instância, trouxe aos autos um laudo de outro trabalhador em situação análoga em que restou comprovada a exposição aos agentes biológicos.

Dessa forma, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar que não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. As provas acostadas são contraditórias, gerando dúvidas das reais circunstâncias em que foi exercido o labor.

Outrossim, entendo necessária a realização de perícia técnica, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, de forma a aferir as circunstâncias de trabalho da demandante, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Assim, nesse caso, faz-se necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposta a parte autora, em todos os locais de trabalho e assim possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para o autor.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, determinando a remessa dos autos para a primeira instância para a reabertura da instrução processual, com a realização da prova técnica pericial a ser realizada por Engenheiro do Trabalho. Prejudicado o recurso de apelação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mesliva

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167974-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR DE OLIVEIRA DUTRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, período de labor comum com registro não reconhecidos pelo INSS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 11/07/1978 a 02/01/1990, o interregno de labor comum com registro em CTPS de 01/02/1994 a 26/04/1997, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 11/07/1978 a 02/01/1990, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, o interregno de labor comum com registro em CTPS de 01/02/1994 a 26/04/1997.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, sua CTPS com vínculos exclusivamente de natureza rural a partir de janeiro de 1990.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 11/07/1978 a 02/01/1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Dos períodos com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período de 01/02/1994 a 26/04/1997.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169659-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ROBERTO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA PARA ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, coma realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160648-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA DE PEDERAGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154002-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEMIR TADEU GATTI
Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001510-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DARCI FERREIRA BRUM
Advogado do(a) APELADO: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins concessão da aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a prova audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente em todos os períodos vindicados, com a concessão da benesse pretendida nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16/05/2018).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros conforme artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Custas *ex lege*. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, por inexistir prova do labor especial reconhecido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, **exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.**

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Examine os períodos de atividade nocente vindicados.

De 29/05/1984 a 30/11/1996, de 06/10/1997 a 16/12/1997 e de 15/08/1998 a 21/10/2003.

Consta da CTPS e do PPP que nestes períodos a parte autora esteve vinculada à empresas do setor ferroviário, exercendo as funções de Conservador de Via Permanente/Ajudante de Via Permanente. Em apertada síntese, Trabalhava a céu aberto efetuando toda a manutenção na via férrea, substituindo ou reparando seus componentes, bem como efetuando a limpeza da linha.

Conforme anteriormente fundamentado até a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos (Decretos). No caso concreto, há previsão das atividades nos códigos 2.4.3, do Decreto 53.831/64 e 2.4.1 do Decreto 83.080/79.

Após esta data necessária a comprovação da atividade nocente mediante a apresentação de formulários e PPP.

No caso concreto, há PPP somente para os interstícios de 06/10/1997 a 16/12/1997 e de 15/08/1998 a 21/10/2003, apontando a exposição ao agente físico ruído em 83, 7 dB (A) e 80,1 dB (A). Cabe relembrar os limites de tolerância ao agente agressivo ruído, de acordo com a legislação à época vigente: até 05.03.1997, 80 decibéis; de 06.03.1997 a 18.11.2003, 90 decibéis e, a partir de então, 85 decibéis, bem como, a inviabilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB (A).

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Neste aspecto não há como reconhecer a especialidade do labor, em razão da exposição abaixo do limite de tolerância ao mencionado agente agressivo.

Com relação ao agente agressivo calor, não há informação sobre a sua fonte de origem, cabendo lembrar que nos termos da legislação previdenciária a fonte deve ser artificial. Situação semelhante ocorre com o agente agressivo 'poeira respirável', não se sabendo a natureza de sua composição.

Saliento também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria.

Assim é de se reconhecer a atividade nocente apenas no interstício de 29/05/1984 a 28/04/1995.

De 05/07/2004 a 11/04/2007 e de 01/02/2008 a 28/10/2009, de 02/08/2010 a 04/05/2011, de 03/10/2011 a 31/08/2014, de 01/04/2015 a 30/04/2015 e de 01/05/2015 a 02/06/2016.

Esteve vinculado às empresas do setor ferroviário e do setor da construção civil, exercendo as funções de *Encarregado Ferrovias/ Encarregado Vias Permanente/ Encarregado*. Não há nos PPP as medições fatores de risco mencionados (ruído, poeira mineral, projeção de partículas) para o primeiro e antepenúltimos interstícios; para o segundo penúltimo e últimos interstícios, a medição ao agente físico ruído não ultrapassou o limite de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente (80 dB A).

De outra parte, o fator de risco identificado como "acidente(s) em geral" não caracteriza a atividade da parte autora como nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computados os interstícios de atividade especial reconhecidos na presente ação, verifica-se que a parte autora não possui os 25 anos de atividade nocente exigidos para obter a benesse objeto de seu pedido: **aposentadoria especial.**

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizável. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

scorea

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162837-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDISON DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP210510-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de artrose no quadril esquerdo. O experto afirmou que restou caracterizada incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, entretanto consignou que a parte autora está capaz para as atividades habituais, bem como não há limitação funcional que denote redução do potencial laborativo, para atividade de sacoleiro que exerce desde os anos 2000, conforme declarado pelo autor no ato da realização da perícia.

Cumprassever que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111073-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DUTRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA - SP205250-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849960-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUCAS FERNANDO GOMES MAZIERI
Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. À Subsecretaria da 8ª Turma, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR, para que retifique a autuação, visto que a r. sentença submeteu os autos à remessa oficial.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por LUCAS FERNANDO GOMES MAZIERI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (20.10.2016). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com atualização monetária segundo o IPCA-E e incidência de juros moratórios conforme a remuneração da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09 e interpretação do Supremo Tribunal Federal, que, em 20/09/2017, ao julgar o Recurso Extraordinário 870.947, em sede de repercussão geral, reconheceu o IPCA-E como índice que melhor reflete a inflação acumulada no período). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos do Enunciado 111 da Súmula do STJ. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado. Pleiteia, ainda, o não conhecimento da remessa oficial *in casu*.

Devidamente intimada, a autarquia não apresentou contrarrazões (ID 78632566) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde a data da cessação administrativa (20.10.2016). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor é portador de fratura consolidada de cotovelo esquerdo (com anquilose), encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para trabalhos que demandam grandes esforços físicos e movimentos ampliados de braço esquerdo (ID 78632467).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade permanente, verifica-se que o autor apresenta apenas 26 anos de idade, podendo ser reabilitado para o exercício de outras atividades de acordo com suas limitações, e que lhe garantam sua subsistência.

Conforme bem salientado pela r. sentença: "*apesar da incapacidade ser permanente, o autor ainda é jovem, conforme documento de fl. 07, este nasceu em 22/03/1994, contando atualmente com 24 anos, portanto, terá de buscar se readaptar ao mercado de trabalho, apesar de sua limitação permanente. O autor deve procurar reabilitação, inclusive por meio de programa desenvolvido pela própria entidade previdenciária, bem como indicou a Assistente Social de fls. 141. Todavia, em razão das peculiaridades do caso, por ora, pela idade do autor e possibilidade de readaptação em outro tipo de trabalho, o autor faz jus ao restabelecimento de auxílio-doença.*"

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007016-26.2014.4.03.6327
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HELIO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/085.805.764-6 - DIB 26/02/1989), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 26/04/2018, julgou o pedido procedente (fls. 92/101).

Em sua apelação, a parte autora reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido (fls. 103/115).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e.C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos de fls. 84/86 (CONBAS/CONREV) verifica-se que o salário-de-benefício NÃO foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 26/02/1989. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213455-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERSON LUIZ DELLAQUA

Advogados do(a) APELADO: RAUL DIEGO OCANHA DE ALMEIDA CARRIDE - SP327905-N, NORBERTO DE ALMEIDA CARRIDE - SP50377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido formulado por EDERSON LUIS DELLAQUA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e, por conseguinte reconheceu como especiais as atividades remuneradas desenvolvidas pelo requerente nos seguintes períodos: de 01/02/93 a 31/01/10 (frentista) e de 01/06/10 a 15/05/18 (frentista). Condenou a autarquia-requerida a implantar a aposentadoria especial em favor do requerente, a partir do requerimento administrativo (04/09/18), observando a legislação previdenciária pertinente quanto ao cálculo da renda mensal de benefício (100% do salário de benefício inciso II do artigo 29 e §1º do artigo 57, ambos da Lei n.º 8.213/91). Parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e condenou o requerido ao pagamento da verba honorária, que ficou, considerando os critérios delineados no §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, no percentual previsto no §3º do mesmo artigo para a condenação, devendo ser observado o enunciado n.º 111 da súmula de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas).

Apela o INSS, requerendo a reforma total do julgado, aduzindo que a parte autora não esteve exposta a agentes de risco à sua saúde.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consonte norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

De 01/02/1993 a 11/08/1995, 12/08/1995 a 31/01/2010 e de 01/06/2010 a 15/05/2018.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades nas empresas **Francisconi e Cia Ltda., Posto Puma de Itatiba Ltda. e Dalforno & Dalforno Ltda.**, nestes períodos conforme os PPP's, a parte autora exerceu as funções de **frentista**. Suas atividades, em apertada síntese consistiam ...em atendimento e abastecimento de veículos de forma habitual e permanente, troca de óleo e lavagem de veículos.

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que o PPP indicou a presença de agentes químicos álcool, diesel e gasolina. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99, Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

De 16/05/2018 a 04/09/2018 (data do requerimento administrativo).

Verifico, através da CTPS, que a parte autora laborou na empresa **Dalforno & Dalforno Ltda.**, na função de frentista, até a data de 04/09/2018 (data do implemento das condições para a concessão do benefício), estando exposta aos mesmos riscos quando da emissão do PPP.

Conforme explanado acima, a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **01/02/1993 a 11/08/1995, 12/08/1995 a 31/01/2010 e de 01/06/2010 a 04/09/2018**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04.09.2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Posto isso, **nego provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-85.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA SALOME ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA - SP206970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 08/10/2008 ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver comprovado sua incapacidade ao labor, motivo pelo qual faz jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procedem alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico psiquiatra de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de outras provas para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 FONTE_REPUBLICACAO:)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 02/01/2019 atestou que a autora, apesar de referir sofrer de Doença de Chagas e ser portadora de lombalgia crônica e tendinopatia, está apta ao trabalho.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Anote, ainda, que não veio aos autos qualquer elemento indicativo da alegada Doença de Chagas que acomete a autora, sendo que os exames e declarações médicas apresentados são todos anteriores a fevereiro de 2009.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irribuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. IV - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

mbgimene

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013642-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: MARCIO BRASILINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BRASILINO DE SOUZA - SP312391-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: SEBASTIÃO ROSA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO BRASILINO DE SOUZA - SP312391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 130060018): Anote-se.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032133-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALDEVI NERIS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112003-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073805-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INES APARECIDA TONON BERTANHA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093910-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NIUZETI DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 128822503): Anote-se, considerando-se o substabelecimento sem reserva de poderes.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504743-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE BERCKE
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093817-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO DIAS DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028953-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
AGRAVADO: CARLOS LOPES BRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787853-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003471-12.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDISIO VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001053-62.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE FERNANDO SEVERIANO
Advogados do(a) APELANTE: IGOR JEFFERSON LIMACLEMENTE - SP259831-A, SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003375-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO CAVANHA SEVERIANO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A, GUACYRA RIBEIRO - SP301638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 12951965): ausente trânsito em julgado do acórdão (Id. 125409895), aguarde-se o transcurso do prazo do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028645-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003539-11.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA OLIVIA APPEZATO
Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029795-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LINDINALVA DO AMARAL NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDINALVA DO AMARAL NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Petição (Id. 128705206): ao INSS, tendo em vista a concessão de tutela antecipada em decisão (Id. 4621672), confirmada na sentença (Id. 4621677).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973823-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FORNI BARRIVIERA
Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009269-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A, HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A, BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073801-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027591-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIZA BOECHAT SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003332-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO PINTO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inclusão do patrono da parte agravada na atuação do feito, conforme certificado no documento 130361249, republique-se a decisão retro (doc. 130287725), cujo teor é o seguinte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, ao rejeitar sua impugnação, acolheu o cálculo elaborado pelo perito contábil, no montante de R\$ 213.904,49, superior ao cobrado pelo credor. Condenou-o a pagar eventuais despesas, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor controvertido.

Em síntese, alega ter havido julgamento *ultra petita*, razão pela qual requer a contenção da execução no valor apurado pelo exequente (R\$ 207.832,54 - junho/2018). Pede, ainda, o afastamento da condenação em honorários de sucumbência, porque incabíveis na hipótese de decisão que rejeita a impugnação.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

No caso, a execução refere-se à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 10/7/2009, em aposentadoria especial (enquadramento de serviço especial), como acréscimo das demais cominações legais.

Anoto, por oportuno, não haver óbice algum ao acolhimento do cálculo em montante superior ao pretendido pelo credor, se este estiver marcado pela existência de **erro material**, que é passível de correção, de ofício, sem configurar julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS. I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de ultra petita, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte. II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial 1 - DATA:06/10/2010-p. 983)

Nessa esteira, passo à análise do cálculo acolhido, para que se possa aferir sua exatidão como *decisum*, pois o contrário estar-se-á diante de erro material.

Inicialmente, importa aclarar que o cálculo acolhido, elaborado por perito nomeado (R\$ 213.904,49), por incluir o IPCA-E de junho/2018, encontra-se atualizado para julho de 2018; ao revés, a parte autora obtém o total de R\$ 207.832,54, atualizado para junho de 2018.

O INSS, motivado pelo uso da Taxa Referencial (TR), em detrimento do índice adotado pelo credor (INPC), interpôs impugnação, para ofertar cálculos no total de R\$ 167.748,25.

O magistrado *a quo* nomeou perito contábil e, em resposta a seu pedido, para que fossem determinados os parâmetros de correção monetária e juros de mora para o cálculo, assim comandou (conforme decisão constante do Id 124072979 – p. 19/20), encaminhando os autos à perícia para apurar "juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária segundo o IPCA-E".

Essa decisão supre a lacuna no julgamento da ação de conhecimento, em que a r. sentença exequenda, mantida pelo acórdão exequendo, apenas determinou que fosse "observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação".

Apesar de devidamente intimado, a autarquia não interpôs qualquer recurso.

Com efeito, neste momento processual não é possível o debate quanto aos índices de correção monetária, pois não houve impugnação oportuna em face da r. decisão que elegeu o IPCA-E, o qual, na hipótese, apresenta vantagem em relação ao índice adotado pela parte autora (INPC), o que explica ter sido acolhido valor superior ao pretendido pelo exequente.

No caso, operou-se a preclusão temporal, a impedir a mudança de decisão, contra a qual não foi manejado recurso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CRITÉRIO DE CÁLCULOS. MATÉRIA PRECLUSA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS FIXADOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A agravante inconformada com decisão proferida anteriormente pelo Juízo a quo, que determinou sua intimação para efetivar o direito da parte autora no prazo de seis, 60 (sessenta) dias, e não com a sentença homologatória dos cálculos por ela oferecidos. In casu, pretende discutir critérios que já foram definidos, de maneira que restou preclusa qualquer discussão acerca da efetivação do direito do Autor, inclusive já efetivado. 2. A preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. A teor do disposto no art. 183 do antigo CPC (art. 223 do novo CPC) se, decorrido o prazo assinalado, a parte deixou de praticar o ato no momento oportuno, extingue-se o direito de fazê-lo posteriormente, excetuados os casos em que provar que não o realizou, por justa causa, não sendo este o caso dos autos em tela. 3. Tendo o Código de Processo Civil adotado um sistema rígido no que toca à ordem em que os atos devem ser praticados, impondo a perda da faculdade de praticá-los quando aquele a quem foi atribuído o ônus não observa o momento oportuno, decorrido o prazo, verifica-se a preclusão temporal, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. (...) 7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a condenação em honorários." (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Civil e do Trabalho 0101941-10.2014.4.02.0000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Ademais, a decisão do magistrado *a quo* faz cumprir o julgamento final do STF, que decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Efetivamente, não se está diante de decisão *ultra petita*, pois a adoção de índice de correção monetária que não desborda do que foi autorizado nos autos não se enquadra no conceito de erro material, sobretudo porque fixado pelo juiz da execução, suprimindo omissão da *decisum*. Ademais, o índice eleito se coaduna com o entendimento da suprema Corte.

Contudo, não poderá prevalecer o valor apurado na conta acolhida, por não considerar que o índice de reajuste de janeiro de 2010 (7,72%) teve aplicação retroativa, cuja diferença com o índice pago (6,14%) gerou complemento positivo (R\$ 87,72), efetivado em conjunto com a renda mensal da competência julho de 2010, na forma da Relação de crédito constante do id 124072977, p. 13.

Com isso, fazendo incidir o fator de correção de julho de 2010 (1,616152) sobre o pagamento retroativo (R\$ 87,72), perfaz o principal a ser deduzido nesta competência (R\$ 141,76) com juros de R\$ 40,33 (28,45%), a serem deduzidos das referidas rubricas na conta acolhida (id 124072980, p. 7).

Acresça-se a isso o desacerto dos honorários advocatícios (R\$ 1.457,66), por não refletirem a atualização do valor fixado na sentença exequenda (R\$ 880,00), impondo sua atualização desde a data em que prolatada (junho/2016), para fazer incidir o índice da conta acolhida (1,077589), com o que se obtém verba a esse título de R\$ 948,28.

Nesse contexto, cabe o reparo na conta acolhida, conforme abaixo:

PRINCIPAL	JUROS DE MORA	CRÉDITO DA PARTE AUTORA
R\$ 176.194,08	R\$ 36.252,75	R\$ 212.446,83
COMPENSAÇÃO (CONF. ACIMA)		
- R\$ 141,76	- R\$ 40,33	- R\$ 182,10
R\$ 176.052,31	R\$ 36.212,42	R\$ 212.264,73
HON. ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA (R\$ 880,00 EM JUNHO/2016) FATOR DE CORREÇÃO: 1,077589		R\$ 948,28
TOTAL DEVIDO EM JULHO/2018		RS 213.213,01

Vê-se que a redução do valor exequendo não foi suficiente para afastar a sucumbência do INSS.

Isso em razão de que a r. decisão agravada foi prolatada já na vigência do CPC, impondo que se se aplique o disposto em seu artigo 85, §§ 1º e 7º, prevendo expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, até porque não é mais admitida a compensação dos honorários advocatícios, quando ocorrer sucumbência recíproca, na forma também prevista em seu § 14 (g. n.):

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)

§ 14º Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

(...)”

Assim, é perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Desse modo, a execução deverá prosseguir pelo total de R\$ 213.213,01, atualizado para julho de 2018, assim distribuído: R\$ 212.264,73 (crédito da parte autora) e R\$ 948,28 (honorários advocatícios), nos moldes acima explicitados.

Tendo-se em conta que não se poderá limitar o valor devido ao que foi apurado pelo exequente, mas também não poderá prevalecer o cálculo acolhido, sem que lhe retifique o valor, a concessão do efeito suspensivo aqui deferida é somente para corrigir o erro material na conta acolhida, conforme acima.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, defiro parcialmente o efeito suspensivo à decisão agravada, somente para corrigir o erro material, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.”

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009633-92.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA AGRA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000617-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO HENRIQUE NUNES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIMEAO BERNARDES - SP134786-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Intimem-se a parte apelada, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias, considerando a proposta de acordo apresentada no recurso de apelação.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009147-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE WLADIMIR PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que não foram apresentados documentos que demonstrassem a insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria especial no valor atual em torno de R\$ 3.600,00.

Tratando-se de pessoa idosa, com 85 (oitenta e cinco) anos e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173297-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PEDRO PEREIRA DE MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO ZANETINI DE CASTRO RODRIGUES - SP76999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo nº 184.005.076-1, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120317-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CLEMENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZAITI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Manifestação do INSS (Id.107337347): diga a parte contrária, em 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005537-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Petição (Id. 128702485): Quanto às peças indicadas pelo peticionário como ilegíveis, verifica-se que foi digitalizada apenas uma folha em branco entre as fls. 118 e 119, o que não alterou o conteúdo da petição de fls. 115/125.

Desse modo, indefiro o pedido de nova digitalização.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001458-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TARCEU JOSE NOGUEIRA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a intimação do INSS para deflagrar a denominada execução invertida e, diante de sua inércia para apresentar os valores, condenou a autarquia em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, posto que não se aplica o princípio da causalidade em razão do não exercício de mera faculdade concedida pela lei processual ao vencido na fase de conhecimento e consistente na apresentação espontânea dos valores devidos à parte vencedora, sendo desta a incumbência de apresentar a conta.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O § 2º do artigo 509 do CPC determina que, nos casos de sentença ilíquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

No tocante ao cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do diploma processual civil reza que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a intimação da Fazenda Pública para impugnar a execução no prazo de trinta dias.

A execução invertida, por seu turno, é **faculdade** que pode ser exercida pelo réu e que vem sendo utilizada largamente no processo previdenciário, considerando que a prática implica em relevante celeridade processual.

O mencionado rito vem sendo empregado amplamente nas ações previdenciárias e se coaduna perfeitamente com os princípios da colaboração e economia processual, propiciando inúmeros benefícios para efetivação dos direitos e dos provimentos jurisdicionais.

Em razão disso, o procedimento é consagrado pela jurisprudência pátria e se harmoniza com o novo Código de Processo Civil. Através dele, na inauguração da fase executiva, oportuniza-se à autarquia apresentar, voluntariamente, o cálculo do valor que entende devido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. EXECUÇÃO INVERTIDA. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. [...] 5. A execução invertida, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, não viola o art. 730 do CPC, consubstanciando-se em mera oportunidade para cumprimento espontâneo do julgado, limitada à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015. Mostra-se um procedimento célere para a efetivação da prestação da tutela jurisdicional no cumprimento do julgado. [...] (TRF4, 5ª Turma, AC 0015581-91.2014.4.04.9999, Relator: Des. Fed. ROGERRAUPP RIOS, e-DJF 25/10/2016)

Assim, ante os princípios da economia e celeridade processual, o réu **poderá** apresentar conta de liquidação, emquerendo, quando da execução do julgado, devendo ser intimado para tanto.

A *execução invertida*, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, consubstanciando-se assim, em **mera oportunidade** para cumprimento espontâneo do julgado, **limitada** à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015.

Assim, não havendo interesse na apresentação de cálculos pelo devedor por ocasião da execução, o autor deverá ser cientificado para que proceda a execução do julgado, nos termos do que determina o art. 534 do CPC, dando início ao cumprimento de sentença.

Destarte não se justifica a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, por deixar de exercer mera faculdade que lhe foi conferida pela lei processual, qual seja, a apresentação espontânea dos cálculos.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008968-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que homologou os cálculos de liquidação elaborados pela parte exequente, no valor de R\$ 67.437,60 (sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta centavos), atualizados para agosto de 2017. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O ceme da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Pelozo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC."

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008976-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HEONILCO MANOEL TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, para que sejam apurados os honorários de sucumbência sem a dedução dos valores pagos administrativamente ao autor.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que devem ser deduzidas as quantias recebidas a título de benefício inacumulável, o que resulta em um montante final negativo.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O título executivo condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial fixado na data da citação (22/04/2005).

No curso da demanda o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 170.506.125-4 desde 18/11/2013, deferido administrativamente (Num. 12381802 - Pág. 134), o qual veio a optar pela manutenção.

Pretende o INSS, na apuração de atrasados a título de honorários advocatícios sucumbenciais, a dedução na base de cálculos dos valores recebidos pelo autor a título de benefício inacumulável.

Efetivamente, pelo princípio da causalidade, compõem base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente.

Com efeito, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

Nesse mesmo sentido, cito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO.

1. A matéria em debate restringe-se à discussão sobre a redução da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, face ao recebimento de benefício concedido na via administrativa.

2. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado, devendo ser respeitado o quanto estabelecido no título executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5029117-62.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 27/03/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício. Assim, eventual pagamento administrativo realizado ao segurado e, conseqüente, redução do crédito deste não atinge o direito do causídico à verba honorária, o qual deve ser calculado na forma determinada no título - 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença -, considerando-se, portanto, o total das parcelas vencidas, ainda que estas (parcelas vencidas) não sejam executadas, em decorrência de já terem sido pagas administrativamente.

2. Tendo o título executivo expressamente condenado o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, tem-se que, em respeito à coisa julgada ali formada, a execução deve obedecer os seus exatos termos, o que implica no pagamento da verba honorária, tal como fixada, independentemente de a parte agravada já ter recebido administrativamente, no período que serve de base de cálculo da verba honorária, o benefício vindicado.

3. Nos termos da jurisprudência desta C. Turma, não tendo sido acolhida a conta oferecida pelo embargante, tampouco a apresentada pela embargada, considera-se que ambas as partes sucumbiram, de maneira que cada uma deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015).

4. Considerando que a sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência deste Órgão Colegiado, não merece ela qualquer reparo.

5. Apelação desprovida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0037627-33.2016.4.03.9999, Relator(a) Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 16/03/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020).

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-61.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO OSTI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009182-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON JUNIOR ARRUDA DOS SANTOS - MS19401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu a tutela a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol do autor.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do benefício demanda a comprovação da miserabilidade do(a) requerente ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

É de se atentar que o Juízo *a quo*, diligentemente, determinou a antecipação da perícia médica judicial e do estudo social, de modo a mitigar eventual prejuízo ao erário na hipótese do benefício ser indevido.

Na hipótese dos autos **aparentemente** os requisitos objetivos para a concessão apresentam-se presentes: o autor é incapaz e interdito sendo portador de Distrofia Muscular Progressiva do tipo Duchenne (conforme consta no laudo pericial da ação de interdição), reside com os pais, que aparentemente se encontram atualmente desempregados.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica e do estudo social no prazo de 60 dias, após a regularização de tais atividades na Justiça, ora suspensas em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Intim-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Ciência ao MPE.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001548-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCA BARBOSA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001548-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCA BARBOSA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA BARBOSA ALVES DA SILVA, em face de decisão que indeferiu o pedido de saldo remanescente relativo aos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição dos Ofícios Requisitórios, em face da ocorrência da preclusão, tendo em vista que o presente feito encontra-se extinto, determinando o retorno dos autos ao arquivo.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta ser equivocada a decisão recorrida, por força do decidido no RE 579.431/RS, devendo prosseguir o cumprimento de sentença.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001548-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCA BARBOSA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, após o levantamento dos competentes alvarás, se constata que houve a extinção do processo de execução, nos termos dos artigos 924, inciso II e 925 do CPC, com respectivo trânsito em julgado em 12/06/2017.

Em maio de 2019, houve a reativação da movimentação processual, sendo requerido pela agravante o andamento da execução concernente ao pagamento das diferenças relativas a incidência dos juros de mora entre a data da apresentação do cálculo de liquidação e a data da expedição do precatório, por força do decidido no RE 579.431/RS, em sede de repercussão geral, bem como em razão de haver diferenças a título de atualização monetária.

Pois bem, embora realmente o Plenário do Supremo Tribunal tenha julgado o RE 579431/RS (Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017 - Tema STF nº 96), a questão objeto deste recurso tem natureza processual, qual seja, a possibilidade, ou não, de reabertura da execução, depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu:

"Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)

A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)."

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010)

Por conseguinte, considerando o posicionamento firmado pela Corte Superior, tenho que a matéria não comporta mais discussão, tomando-se inviável a reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FASE DE EXECUÇÃO EXTINTA. PRETENSÃO EM PROSEGUIR A EXECUÇÃO. JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA PRECLUSÃO.

1. Tendo havido a extinção da fase executiva da ação originária, por meio de sentença transitada em julgado, conclui-se que a pretensão da parte agravante em prosseguir a execução encontra-se acobertada pela preclusão.

2. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5014700-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 22/10/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Extinção da execução, em face da total satisfação da obrigação.

3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

4. Agravo de instrumento improvido"

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5011758-36.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 23/10/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 924, II DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA.

- Embora o Plenário do Supremo Tribunal tenha julgado o RE 579431/RS (Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017 - Tema STF nº 96), a questão objeto deste recurso tem natureza processual, qual seja, a possibilidade, ou não, de reabertura da execução, depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.

- O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material.

- Por conseguinte, considerando o posicionamento firmado pela Corte Superior, tenho que a matéria não comporta mais discussão, tomando-se inviável a reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173183-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOSE ESTEVAM

Advogados do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos RESp nº 1831371/SP, RESp 1831377/PR e RESp 1830508/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1031), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191951-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDAALVES
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191951-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDAALVES
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MAURINDAALVES em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a computar o tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência e conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (12.03.2018), no valor a ser apurado na forma da lei (art 50 da lei 8.2013/91), com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária a partir do respectivo vencimento de cada prestação, segundo o índice INPC (STJ; REsp. 1.495.146); e juros de mora desde a citação, segundo os índices fixados na lei 9.494/97, com as modificações implementadas pela lei 11.960/09 (STF; RE 870947). Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Deferiu a antecipação de tutela (ID 106399178).

Em suas razões recursais, alega a autarquia que a demandante não preenche a carência necessária para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 na correção monetária e nos juros de mora. Prequestionou as matérias para fins recursais (ID 106399183).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191951-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDAALVES
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição reside na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do Trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção *juris tantum* de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova *juris tantum* de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora, nascida em 09.03.58, completado a idade mínima de 60 anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 09.03.18. Requereu o benefício na esfera administrativa em 12.03.18.

Assim, deverá demonstrar carência por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização do período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Conforme se verifica do CNIS colacionado, a parte autora possui vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições, anotados de 01.05.96 a 28.02.97; 01.08.02 a 31.03.03; 01.07.08 a 31.05.10; 01.07.10 a 30.06.11; e de 01.07.11 a 30.06.18; e recebeu auxílio-doença nos interregnos de 24.03.03 a 28.11.07; de 08.02.08 a 15.07.08 e de 29.04.14 a 31.05.14 (ID 106399158).

Vislumbro, portanto, que o período de auxílio restou intercalado com recolhimento.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença com os períodos contributivos, e desconsiderados os lapsos concomitantes, totaliza a demandante tempo superior à carência exigida (197 meses), sendo de rigor a concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para estabelecer os critérios da correção monetária, observados os honorários advocatícios, conforme acima explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com recolhimento de contribuição, como no caso dos autos.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Recurso autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198289-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198289-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SUELI TEIXEIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 106900076).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que, sendo a autora portadora de doença grave, restou preenchido o requisito da incapacidade laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 106900082).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198289-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 21.02.18, atestou que:

"Pericianda teve diagnóstico de câncer de mama esquerda em 2015. Em outubro de 2015 foi submetida a cirurgia de retirada de toda a mama esquerda e a esvaziamento axilar esquerdo. Foi submetida a quimioterapia e a radioterapia. Faz uso de bloqueador de hormônio por via oral e usará por 5 anos. Em 2017 foi submetida a cirurgia de reconstrução da mama esquerda com retalho miocutâneo do dorso e colocação de prótese. Também foi colocado prótese na mama direita, no mesmo ato cirúrgico, para equilíbrio estético de tamanho das mamas. Não apresenta sinais de recidiva ou de metástases. Não apresenta limitação de movimentos do membro superior esquerdo e não apresenta linfedema em membro superior esquerdo. Ausência de incapacidade."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203087-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AURINDA ROSA PRADO CAMBOI
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203087-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AURINDA ROSA PRADO CAMBOI
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por AURINDA ROSA PRADO CAMBOI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade deferida (ID 107871108).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 107871111).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203087-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AURINDA ROSA PRADO CAMBOI
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rúrcolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade inconteste que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passava a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 21.10.96 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses - 7 anos e meio.

Como início de prova material, trouxe aos autos certidão de casamento, celebrado em 05.07.58, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 107871069); certidão de óbito do esposo, ocorrido em 02.03.86, qualificado como lavrador (ID 107871070); e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Theodoro Sampaio, em nome da demandante, cuja filiação ocorreu após o óbito do esposo, aos 26.08.86, acompanhada de recibo de pagamento de mensalidade sindical, referente às mensalidades de 09/1986 a 09/1987 (ID 107871072).

Presente o início de prova material, passa-se à análise das provas testemunhais descritas pela r. sentença.

"(...) a testemunha Geralda Antunes da Cruz do Carmo afirmou conhecer a autora de Terra Rica-PR; que ela sempre trabalhou na roça; que ela trabalhava com o esposo; que isso ocorreu no ano de 1970; que eles eram empregados na propriedade; que ela se mudou para São Paulo na década de 1980; que ela trabalhou até 1998.

Já Maria José de Souza narrou conhecer a autora desde 1980, quando ela se mudou para a gleba; que ela trabalhava no campo, plantando algodão e mamona".

O conjunto probatório produzido demonstra que a demandante trabalhou em período superior à carência exigida, tendo colacionado aos autos início de prova material em nome próprio, exercendo o labor campesino com a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.06.08 - ID 107871071). Tendo sido a ação ajuizada em 2015, reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda.

4. CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil, haja vista ter a demandante a idade de 78 anos. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade a rurícola, deferida a AURINDA ROSA PRADO CAMBOI, com data de início do benefício - (DIB:05.06.08), no valor de um salário mínimo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, observado o exposto acerca dos consectários. Concedida a tutela antecipada.

Oficie-se.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.06.08 – ID 107871071). Tendo sido a ação ajuizada em 2015, reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelo provido. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099571-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6099571-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos autos da ação ajuizada por AMELIA GONCALVES DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e reconheceu o período de trabalho rural em regime de economia familiar, no período de 12.04.1967 a 12.05.1981, determinando-se à autarquia requerida que assim procedesse às devidas e necessárias averbações para fins previdenciários. Condenou o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (04.09.18), no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, nos termos do artigo 40, parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. Concedeu a tutela antecipada. Estabeleceu que as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, devem ser atualizadas com correção monetária e juros desde a data em que deveriam ter sido efetuados os pagamentos de cada uma das prestações vencidas, observando-se os índices previstos para as condenações contra a Fazenda, ressalvando que os juros relativos às prestações anteriores à citação devem incidir somente a partir da data da citação (Súmula 204, STJ). Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação dos valores vencidos até a data da sentença (Súmula 111, STJ) (ID 99537239).

Em razões recursais, pugna a autarquia federal pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a requerente preenchido os requisitos legais para concessão do benefício. Sustentou que o tempo em gozo de auxílio-doença não conta como carência. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária (ID 99537249).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6099571-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente e para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rural, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-J DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juizes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito étario ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Seguradora provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dj e 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 11.04.15, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Conforme consulta ao sistema CNIS colacionada, recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 01.03.02 a 31.12.02; 01.07.09 a 31.08.09; e 01.05.18 a 30.06.18 (ID 99537203, p. 34) e esteve em gozo de auxílio-doença de 14.09.09 a 06.06.18, **totalizando 9 anos, 7 meses e 17 dias**, conforme contagem administrativa colacionada (ID 99537197).

O tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, como é o caso dos autos, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Visando complementar e cumprir o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, dos seus doze anos de idade (12.04.67) até 12.05.81 (exordial – ID 99537190, p. 2).

Para tanto, carreu aos autos certidão de casamento, celebrado em 29.09.84, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 99537193); registro geral de matrícula do imóvel de seu genitor, com certidão datada de 08.06.77, o qual foi qualificado como lavrador (ID 99537194, p. 3); escritura pública de compra e venda do imóvel rural, datada de 06.07.60, em que consta a ocupação do pai como lavrador (ID 99537194, p. 2).

Conforme dispôs a r. sentença, quanto aos depoimentos colhidos, “as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 156 e 158, afirmaram conhecer a requerente desde a infância desta, bem como que a autora laborou na propriedade da família, de aproximadamente 02 alqueires, no plantio de amendoim, milho, feijão, mandioca. Informaram ainda que a autora trabalhou naquela propriedade até pouco tempo depois do casamento, vindo a residir na zona urbana”.

Diante do conjunto probatório produzido, entendendo possível o reconhecimento da atividade rural no período de 12.04.67 a 12.05.81, conforme pleiteado.

Desta feita, somado o tempo ora reconhecido, como o período contributivo, resta superada a carência exigida, totalizados 23 anos, 8 meses e 17 dias (ID 99537239, p. 5), sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

4. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para que a fixação do percentual da verba honorária seja definida somente na liquidação do julgado, conforme acima exposto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.
- *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”* (STJ – Tema 1007, Resp 1674221/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).
- Reconhecido o labor rural pleiteado na exordial. Carência preenchida.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085141-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085141-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 98499022-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente Ação para Obtenção de Benefício Previdenciário, que PAULO SOARES DE ALMEIDA aforou em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e assim o faço para CONDENAR este último a conceder Aposentadoria por Tempo de Serviço ao(a) requerente, nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo, reconhecendo, portanto, como tempo de atividade rural, o período de 25/10/1969 a 30/11/2016. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez. No que concerne à fixação dos juros moratórios o STF firmou o entendimento, no julgamento do RE 870.947, de que o índice aplicável é aquele da remuneração da caderneta de poupança, (Lei 9.494/1997, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). E com relação à correção monetária, o STF, no mesmo julgamento, sedimentou o entendimento de que o índice aplicável é o IPCA-E. Condeno o requerido ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vencidas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, face a ausência da cumulação dos requisitos legais autorizadores. Deixo de remeter a presente decisão ao reexame necessário, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, excetuando do referido reexame as sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação exceda a 1000 (mil) salários mínimos. Neste sentido o decidido nos autos 2002.03.99.043154-5 do E. Tribunal Regional da 3ª Região, transcrito aqui parcialmente: “Cuida-se de remessa oficial em ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo por mês. Inicialmente, observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia (artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC). Publicada em audiência, saem os presentes intimados.”

Em razões recursais de nº 98499025-01/09, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada, alegando, inclusive, a impossibilidade de seu cômputo para fins de carência. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária e juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELADO: PAULO SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garinheiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, nos períodos de 25/10/1969 a 30/11/1979, 01/03/1984 a 30/07/1999 e 01/03/2009 a 30/11/2016.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos lapsos de 24/07/1991 a 30/07/1999 e 01/03/2009 a 30/11/2016.

Para comprovação dos intervalos remanescentes, colacionou aos autos o certificado de dispensa de incorporação (nº 98498986-01/02), o qual o qualifica como lavrador, em 1974, e o certificado de cadastro do INCRA em nome de seu genitor (nº 98498989-01), referente ao ano de 1994.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de ruralista, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome de ex-empregadores e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, sem registro em CTPS, nos interregnos compreendidos entre 25/10/1969 e 30/11/1979 e 01/03/1984 e 23/07/1991.

No tocante à carência, destaco que, como já mencionado anteriormente, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, não será computado para fins de carência.

No cômputo total, somando-se a atividade rural ora reconhecida ao tempo de contribuição apurado na via administrativa, na data de entrada do requerimento (20/04/2017 – nº 98498999-01), contava o autor com 28 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer a atividade rural nos períodos de 24/07/1991 a 30/07/1999 e 01/03/2009 a 30/11/2016 e para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o trabalho rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004730-77.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004730-77.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 22.06.12.

A r. sentença, proferida em 11.12.19, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora auxílio-doença desde a citação em 30.08.19, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico em 10.09.19. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ) (ID 126076634).

Em razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício retroaja ao dia posterior à data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (ID 126076634).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004730-77.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo da parte autora.

TERMO INICIAL

O laudo pericial, confeccionado em 07.09.19, consignou estar a demandante incapacitada de forma total e definitiva, desde outubro de 2018, conforme a documentação médica analisada.

A cessação do último auxílio recebido se deu em 14.02.13, tendo sido o pedido de reconsideração indeferido em 15.03.13. Posteriormente a tal data, não comprovou a parte autora qualquer outro requerimento.

Desta feita, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576, entendo que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação da autarquia, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da citação, nos termos da fundamentação, observados os critérios da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INSURGÊNCIA QUANTO À DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

- Na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARDOSO DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: SELDIANE EVANGELISTA DE SOUZA - SP351319-N, ROBERTO TEOFILIO DE CARVALHO JUNIOR - SP348691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARDOSO DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: SELDIANE EVANGELISTA DE SOUZA - SP351319-N, ROBERTO TEOFILLO DE CARVALHO JUNIOR - SP348691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação ajuizada por ANTONIO CARDOSO DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15.02.19). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ (ID 108405761).

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício (ID 108405767).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARDOSO DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: SELDIANE EVANGELISTA DE SOUZA - SP351319-N, ROBERTO TEOFILLO DE CARVALHO JUNIOR - SP348691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)
VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 30.04.16 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Coligiu aos autos certidão de casamento, celebrado em 24.04.93, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 108405729); CTPS, com contratos de labor rural nos períodos de 15.01.98 a 30.07.98 e de 02.06.08 a 24.02.16 (ID 108405731); certificado de dispensa de incorporação, datado de 14.06.76, em que consta a profissão do autor como lavrador (ID 108405732); e título eleitoral, emitido em 16.03.76, em que consta a ocupação do demandante como lavrador (ID 108405733).

Presente o início de prova material, passo à análise dos depoimentos testemunhais, transcritos na r. sentença:

"o conjunto probatório trazido aos autos pelo autor como início de prova material, foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas **Lucio da Costa, Miguel Vieira Domingues e Antônio Pedro do Nascimento**, as quais confirmaram que conhecem o autor há mais de 12 anos, bem como asseveraram que ela sempre exerceu atividade rural na propriedade de terceiros, como **Luiz Correa, Dan e Luiz Koga**. Alegaram ainda que o autor exerce atividade rural até os dias atuais e que ele nunca exerceu qualquer outra atividade que não a rural" (g.n.).

Destaco ainda que o vínculo de curto lapso, entre 28.04.76 a 18.05.76, como servente da construção civil, constante da CTPS do autor, não afasta o exercício do labor campesino pelo período de carência exigido em lei. Além disso, posteriormente a essa anotação, o requerente se dedicou apenas às lides rurais, conforme se observa do conjunto probatório produzido.

Desta forma, verifico que restou demonstrado o labor rural em período superior ao tempo de carência necessário, preenchido o requisito da imediatez.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício e a manutenção da tutela concedida.

4. CONECTÁRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autarquia**, observados os critérios da verba honorária conforme explicitado no voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SATORO ANZAI
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE - SP165265-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SATORO ANZAI
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE - SP165265-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação movida contra o INSS em 02.07.15 objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 19.03.04 e suspensão em 07.01.15 em virtude de revisão administrativa que afastou do computo do tempo do autor o período de 27.12.94 a 26.08.99, ao fundamento de inconsistências. Subsidiariamente, pede o autor a concessão de aposentadoria por idade urbana. Valor da causa R\$ 48.909,00.

Alega, na inicial, que os vínculos afastados constavam do CNIS e da CTPS de forma regular e em ordem cronológica, que gozam de presunção de veracidade *juris tantum* de veracidade, não ilidida pela Administração.

Em decisão de fls. 181/187, id 92159876 foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação pelo réu do benefício de aposentadoria por idade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, indeferido o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos moldes da antecipação de tutela. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei. Sem remessa necessária.

Apela a autora e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial, para anular processo administrativo, com restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição ao fundamento, em suma, de que os registros em CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade. Pede a anulação da sentença para que os autos retomem a origem a fim de propiciar a conferência dos cálculos da renda mensal inicial da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005467-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SATORO ANZAI
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE - SP165265-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, porquanto, conforme já exarado em decisão rejeitando os embargos declaratórios do autor opostos contra a sentença (fl. 264, ordem crescente), compete ao INSS o cálculo do benefício de aposentadoria por idade no momento da implantação, conforme fragmento da decisão indicada que ora se transcreve: “a tutela antecipada que concedeu a aposentadoria não limitou o valor a um salário mínimo (fls. 176-179). O cálculo do benefício sempre é efetuado pelo INSS no momento da implantação; (ii) o valor apresentado na inicial para a RMI refere-se ao pedido principal dos autos, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição — inclusive como já constou da decisão de fl. 216.”

1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)^{§1º}: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

APOSENTADORIA POR IDADE

Quanto ao pedido de aposentadoria por idade do autor, nascido em 04.10.46, não houve recurso do INSS, pelo que resta incontroversa a condenação do INSS na sua implantação.

DO CASO DOS AUTOS

Na inicial, requer o Autor o reconhecimento, como tempo de serviço comum, do interregno de 27.12.1994 a 26.08.1999, o qual teria sido laborado na empresa Jose Antônio da Gama Alves e o conseqüente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a sua cessação (DIB em 19.03.04, suspenso em 19.04.10).

Alega que não há irregularidade de vínculo empregatício indicado, em que trabalhou na função de encarregado de 27 de dezembro de 1994 a 26 de agosto de 1999, conforme faz prova por meio da juntada da CTPS nº 2.180 série 098.

Dos autos do processo administrativo extrai-se que o autor foi comunicado que o vínculo de 1994 a 1999 computado em sua Aposentadoria por Tempo de Contribuição, concedida em 19.03.2004, estaria irregular.

Apresentada defesa pelo segurado, esta não foi acatada.

Em recurso ordinário o autor alegou que a empresa Jose Antônio da Gama Alves recolheu as contribuições previdenciárias e que há conta vinculada do FGTS.

Em decisão de fl. 125/127, id 92159876, o Conselho de Recursos da Previdência Social entendeu que as anotações em CTPS estavam regulares e deu provimento ao recurso do segurado.

O INSS interpôs recurso especial alegando que, em pesquisa realizada pelo INSS restou apurado a rua indicada como endereço da empresa em que autor trabalhara de 1994 a 1999 não existe e a empresa nunca funcionou no local, conforme in verbis: "Preliminarmente, é necessário informar que no Parque das Ilhas NÃO EXISTE nenhuma rua: Jaime Pantaleão". Existe sim, uma com este nome no bairro Aterrado, onde compareci, e pude constatar que no n. 53 existem várias salas vazias para alugar. Pessoas que trabalham ou residem próximas ao local informaram que tal empresa JAMAIS funcionou ali. Salientamos que tal empresa consta de uma lista de firmas suspeitas de cometerem irregularidades contra a previdência, elaborada pela antiga fiscalização do INSS. Por todo exposto, não se comprova o vínculo empregando em questão." (fl. 130 id 92159876).

Em sessão de 23/02/2012, a Segunda Câmara de Julgamento do CRPS converteu o julgamento do recurso especial do INSS em diligência ao Órgão de origem para que o interessado pudesse apresentar outros documentos que comprovem o vínculo controverso, como fichas de registros de empregados, recibos de pagamentos de salários e para que fosse realizada justificação Administrativa como depoimento de no mínimo três pessoas para confirmação do vínculo pelo segurado na empresa JOSE ANTONIO DA GAMA ALVES ENGENHARIA em que foi apresentada a CTPS, como início de prova material.

Regularmente notificado, o segurado informou que não possuía outros documentos que comprovassem vínculo junto à empresa JOSE ANTONIO DA GAMA ENGENHARIA, apenas cópia da CTPS.

Em 03 de Agosto de 2012, foi expedida carta ao autor convocando-o para preenchimento de requerimento de justificação administrativa, que, regularmente notificado, quedou-se inerte.

Em sessão de 13/06/2013 (fl. 154), a Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, novamente converteu o julgamento em diligência par que, antes da apreciação do mérito: "a) O segurado indique o endereço de seu local de trabalho no período de 27/12/94 a 26/08/99; b) O INSS realize nova pesquisa, desta vez no endereço informado pelo interessado, a fim de confirmar o vínculo empregatício ou, em caso de inatividade da empresa, confirmar o local de seu funcionamento; c) O INSS apresente detalhamento do vínculo empregatício no período de 27/12/94 a 26/08/99, devendo esclarecer a data de recolhimento de cada competência."

Foi expedida carta de exigências (fl. 160) para cumprimento das diligências determinadas em epígrafe pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social solicitando o comparecimento do autor no endereço indicado para: "1 - Apresentar declaração informando o endereço de seu local de trabalho no período de 27/12/1994 a 26/08/1999 - Empresa José Antonio da Gama Alves (MG Engenharia). 2 - Concedemos o prazo de 30 dias a contar do recebimento desta comunicação. 3 - Comparecer no endereço abaixo, somente às terças feiras das 8:00 as 12:00 hs e retirar senha "U". Favor apresentar esta carta no ato do seu comparecimento."

O segurado então informou que não possui o endereço de seu local de trabalho no período de 1994 a 1999 e que a empresa teria encerrado as atividades (fl. 165/167, id 92159876).

À conta da resposta do autor, a Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, em sessão de 02.10.14, deu provimento ao recurso do INSS para manter a suspensão do benefício do autor. Confira-se fragmentos do voto:

"A celeuma encontra-se no reconhecimento do vínculo empregatício no período 27/12/1994 a 26/08/1999, laborado junto à empresa MG ENGENHARIA.

O artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008, prevê que os registros no CNIS valem como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.

A falta ou falha de registro do vínculo empregatício no CNIS poderá ser confirmada por documentos probatórios apresentados pelo segurado a pedido do INSS, conforme previsto no §5 do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

O artigo 62, por sua vez, estabelece os critérios para comprovação dos períodos não constantes no CNIS

(...) No presente caso, o segurado não apresentou elementos materiais para formar convicção da veracidade do vínculo, haja vista a irregularidade detectada pelo INSS. Por outro lado, apesar das inúmeras tentativas para confirmação do vínculo por meio de pesquisa e Justificação Administrativa, não foram produzidas provas testemunhais para o reconhecimento do vínculo.

Ante o exposto, deve ser mantido o entendimento inicial do INSS no sentido de que o segurado não implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 188 do Decreto 3.048/99."

Ao depois, em 29.1.15 foi expedida carta de cobrança dos valores pagos indevidamente ao autor (fl. 177), no importe de R\$ 382.583,72 para 12/2014.

PODER DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO.

É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".

"A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Também é pacífico o entendimento de que a mera suspeita de irregularidade, sem o regular procedimento administrativo, não implica na suspensão ou cancelamento unilateral do benefício, por ser um ato perfeito e acabado.

Aliás, é o que preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao consagrar como direito e garantia fundamental, o princípio do contraditório e da ampla defesa, *in verbis*:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Nesse passo, a revisão de benefício previdenciário prevista no artigo 69, da Lei n.º 8.212/91, não trata de mera faculdade, mas de um poder dever da autoridade pública de revisar seus atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais.

Assim, quando o ato de concessão de aposentadoria decorre de fraude, não há que se falar em direito adquirido a percepção de benefício.

Por fim, o art. 115, II da lei 8213/91 impõe à autarquia a cobrança dos valores pagos indevidamente, identificados em regular processo administrativo sem comprovação na CTPS e CNIS.

REGISTRO DE VÍNCULO EM CTPS

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

A divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Nesse passo, a presunção de exercício laboral decorrente da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social não é absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, e não constitui prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal: *"Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional."*

Quando houver suspeita de fraude na anotação de vínculo em CTPS, deve a Autarquia Previdenciária instaurar o regular processo administrativo para sua apuração, conforme previsto no artigo 19 do Decreto 3.048/99:4

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação."

DA PROVA DO ALEGADO PELO AUTOR

Do processo administrativo evidencia-se a observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo o segurado sido regularmente notificado em todo o processo para apresentação de defesa e recursos.

Além disso, duas foram as baixas pela 2ª Câmara de Julgamento em diligência como o fito de oportunizar ao segurado a prova do vínculo suspeito, oportunidade em que informou ele que não sabia o endereço da empresa em que trabalhara, não juntou quaisquer documentos, tampouco requereu fosse realizada justificação administrativa.

Também consta do processo administrativo pesquisa por servidor atestando que a rua indicada como endereço da empresa em que autor trabalhara de 1994 a 1999 não existe e a empresa nunca funcionou no local.

Como se relatou, diante da negativa no cumprimento da diligência, a 2ª Câmara de Julgamento, à consideração de que *"o segurado não apresentou elementos materiais para formar convicção da veracidade do vínculo, haja vista a irregularidade detectada pelo INSS"* deu provimento ao recurso do INSS.

Também rigidamente observada a ampla defesa na presente ação, inclusive com designação de audiência de instrução e julgamento pelo próprio juízo, a fim de possibilitar a prova do alegado pelo autor.

Nesse passo, na audiência de instrução e julgamento, o autor não soube explicar a relação de trabalho na época, tampouco endereço da empresa, bem assim a testemunha por ele arrolada. Confira-se fragmento da sentença que trata do depoimento do autor e da testemunha:

"Durante a audiência, o autor não soube elucidar a relação de trabalho mantida junto à empresa referida. Não soube declinar o endereço de onde trabalhava ou descrever as atividades realizadas, tampouco se lembrou do nome da empresa em questão. Da mesma forma, a testemunha OLGA YORINOBU, cunhada do autor e que nada soube declarar acerca da empresa José Antônio da Gama Alves-ME (MG Engenharia), por não guardar nenhuma relação com os fatos controversos. O autor simplesmente reitera a presunção de veracidade da anotação do vínculo em CTPS, bem como lastreia sua pretensão na relação dos salários de contribuição de fls. 51/55 e nos extratos do FGTS de fls. 59/66."

Ainda, é fato que a documentação indicada não é contemporânea à prestação do serviço, pois a relação dos salários de contribuição não traz data ou qualquer formalidade e o extrato do FGTS evidencia que os depósitos para o vínculo controverso foram efetuados em 10/03/2003, 10/04/2003, 10/05/2003, 10/06/2003, 10/07/2003, 10/08/2003 e 10/09/2003, quatro anos após o fim da prestação do serviço em 26/08/99.

Por fim, dentre os atributos do ato administrativo, tem-se a presunção de legitimidade e veracidade, segundo a qual os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até prova em contrário.

Ou seja, a Administração não tem o ônus de provar que seus atos são legais e a situação que gerou a necessidade de sua prática realmente existiu, cabendo ao destinatário do ato o encargo de provar que o agente administrativo agiu de forma ilegítima.

No caso dos autos, a prova dos autos não elidiu a presunção de legitimidade do ato de suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somados os períodos constante do CNIS, contava a autor, na data do requerimento administrativo em 19.03.04, com **28 anos, 10 meses e 22 dias** de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Deveras, facultado ao autor o pleno exercício do contraditório, inclusive com designação de audiência de instrução por iniciativa do próprio juízo, cabia a ele a prova do labor no período de 27/12/1994 a 26/08/1999 na empresa José Antonio da Gama Alves, objeto de controvérsia.

Não havendo prova do alegado pelo autor, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CESSADA POR IRREGULARIDADES. AUSENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quanto ao pedido de aposentadoria por idade do autor, não houve recurso do INSS, pelo que resta incontroversa a condenação do INSS na sua implantação.
- Não há que se falar em nulidade da sentença a fim de que os autos retornem à origem para cálculo da RMI da aposentadoria por idade ao autor concedida, porquanto compete ao INSS o cálculo do benefício de aposentadoria por idade no momento da implantação.
- Requer o Autor o reconhecimento, como tempo de serviço comum, do interregno de 27.12.1994 a 26.08.1999, o qual teria sido laborado na empresa Jose Antônio da Gama Alves e o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a sua cessação (DIB em 19.03.04, suspenso em 19.04.10).
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal
- A presunção de exercício laboral decorrente da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social não é absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, e não constitui prova plena do exercício de atividade.
- Facultado ao autor o pleno exercício do contraditório, inclusive com designação de audiência de instrução por iniciativa do próprio juízo, cabia a ele a prova do labor no período de 27/12/1994 a 26/08/1999 na empresa José Antonio da Gama Alves, objeto de controvérsia.
- No caso dos autos, não restou comprovado o labor no período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que não autoriza o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Não havendo prova do alegado pelo autor, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207577-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207577-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 18.03.15 com reabilitação profissional, fixada correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pelos índices de poupança. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela de urgência e sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, notadamente em função do exercício das atividades laborais pela parte autora, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, da correção monetária nos termos da Lei 11960/09, descabimento da reabilitação e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207577-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *immixtus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto de apelação.

O laudo da perícia de 29.05.18 (id 108286933) atestou que a parte autora é portadora de discopatias, hérnias e protusões discais, escoliose e espondilodiscoartrose e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 07.01.15.

Estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 18.03.15 (fl. 102, id 108286855), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DESCONTO

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por fim, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a determinação de reabilitação profissional, estabelecer que, com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP e ajustar os critérios de correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

- Estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

- Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000534-50.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO MARIO MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO MARIO MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000534-50.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO MARIO MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO MARIO MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 09/08/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

*Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda, **apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 13/04/1981 a 07/09/1982, 07/02/1985 a 04/05/1989, 17/07/1989 a 01/03/1990, 01/10/1990 a 16/10/1990, 15/04/1991 a 27/02/1993 e 01/09/2004 a 05/04/2005**, pelo que extingo o processo com resolução de mérito.*

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em face de sucumbência recíproca, condeno o INSS ao pagamento de apenas 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §§ 2º, 3º e 4º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, revendo meu posicionamento, passo a adotar o entendimento firmado pela 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de condenar a parte autora ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC/2015. Ressalto o entendimento de que os percentuais enumerados em referido artigo somente se referem à sucumbência total (e não parcial) da Fazenda Pública. Isso porque interpretar que o limite mínimo serviria para fins de sucumbência parcial poderia gerar a equivalência entre a sucumbência parcial e total ou impor condenações indevidamente elevadas mesmo em casos de considerável sucumbência da parte autora. Saliento que não se trata de compensação de honorários – o que é vedado pelo §14º do mesmo dispositivo –, uma vez que haverá pagamento de verba honorária e não simples compensação dos valores.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).". (ID n. 104561974)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 104561977)

Por sua vez, a parte autora alega que restou demonstrado o exercício de atividade especial como motorista de caminhão, nos intervalos de 02/08/1993 até 12/07/1994 e de 12/09/1994 até 01/03/1995, o que totaliza tempo suficiente para aposentação. Pede a reafirmação da DER para 16/06/2016, caso não sejam considerados os períodos como especiais. (ID n. 104561979)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000534-50.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO MARIO MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO MARIO MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA.

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Assim em consonância com a jurisprudência estabelecida do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de **tratorista** como de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial de:

a) DEPÓSITO MAT. CONSTRUÇÃO VARELLA 01/09/1980 a 31/10/1980;

b) LIMPADORA CALIFÓRNIA 13/04/1981 a 07/09/1982;

c) FER-RUDGE COM. IND. FERRO 11/11/1982 a 06/01/1983;

d) GEVA ENGENHARIA 15/08/1984 a 04/02/1985;

e) DELFOS INDÚSTRIA METALÚRGICA 07/02/1985 a 04/05/1989;

f) ZENETTINI BAROSS IND. E COM. 17/07/1989 a 01/03/1990;

g) EMPARCO CONSTRUTORA PAVIMENT. 01/10/1990 a 16/10/1990;

h) COMODORO EMPRESA TRANSPORTE 15/04/1991 a 27/02/1993;

i) DEL PRE TRANSPORTES 02/08/1993 a 12/07/1994;

j) TRANSPORTADORA DOIS IRMÃOS 12/09/1994 a 01/03/1995;

k) TREFILAÇÃO ACO-RAG 01/09/2004 a 05/04/2005;

l) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por seu turno, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 17/07/1989 a 01/03/1990 – Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 104560116);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 15/04/1991 a 27/02/1993 – Atividade de motorista carreteiro – CTPS (ID n. 104560118);

- 12/09/1994 a 01/03/1995 – Atividade de motorista de caminhão (CBO 782510 – motorista de carga) – PPP (ID n. 104560126);

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

- 01/09/2004 a 05/04/2005 - Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 104560115);

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 17/07/1989 a 01/03/1990, 15/04/1991 a 27/02/1993, 12/09/1994 a 01/03/1995 e de 01/09/2004 a 05/04/2005.

Importante destacar que os interregnos de 01/09/1980 a 31/10/1980; 13/04/1981 a 07/09/1982; 11/11/1982 a 06/01/1983; 15/08/1984 a 04/02/1985; 07/02/1985 a 04/05/1989; 01/10/1990 a 16/10/1990 e de 02/08/1993 a 12/07/1994 não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que a CTPS aponta apenas o labor como motorista/motorista de caminhão, o que afasta a possibilidade de enquadramento dos interregnos.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que a somatória do tempo incontestado (ID n. 10456012 - 31 anos, 02 meses e 16 dias) e os períodos especiais reconhecidos, o requerente totaliza até 17/11/2015, data do requerimento administrativo, menos de 35 anos de contribuição, o que não autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por sua vez, o pedido de reafirmação da DER para 16/06/2016 também não autoriza o deferimento do benefício, tendo em vista que o segurado não implementa o requisito temporal exigido.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 13/04/1981 a 07/09/1982; 07/02/1985 a 04/05/1989; 01/10/1990 a 16/10/1990 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para enquadrar o interregno de 12/09/1994 até 01/03/1995, mantendo a denegação da aposentadoria, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. RUÍDO. MOTORISTA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA APOSENTADORIA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O pedido de reafirmação da DER para 16/06/2016 também não autoriza o deferimento do benefício, tendo em vista que o segurado não implementa o requisito temporal exigido.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001970-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001970-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações em ação ajuizada em 21.03.16 em face do INSS, objetivando o reconhecimento de atividades especiais, a correção de salários-de-contribuição e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14.05.03.

Houve pedido de revisão administrativa em 25.06.12 (fl. 68, id 91820374).

A sentença, integrada por decisão em embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido para, indeferido o recálculo da RMI em função dos salários-de-contribuição indicados, reconhecer a especialidade do período de 03.04.95 a 31.08.98 e determinar a revisão do benefício do autor desde a data da revisão administrativa em 25.06.12, com correção monetária pelo IPC A-E e juros de mora na forma do Manual da Justiça Federal. Concedeu a tutela de urgência e condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela a autora e requer o reconhecimento da especialidade de 14.07.75 a 29.01.82 e de 01.09.98 a 02.05.01 e recálculo da RMI com base nos salários-de-contribuição que indica.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade, a fixação dos juros de mora e da correção monetária pela Lei 11960/09 e suscita o questionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001970-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDA DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 14.07.75 a 29.01.82: CTPS de fls. 61, id 91820374, função de montadora de fitas. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição da parte autora a agentes nocivos;

- **03.04.95 a 30.09.95**: Formulário de fls. 31, id 91820373, laudo técnico de fls. 34/35, mesmo id, função de operadora de máquina de bobinagem, exposta a agente agressivo ruído em intensidade de 86dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- 01.10.95 a 30.09.16: CTPS de fls. 63, id 91820374, função de operadora de máquina de bobinas. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição da parte autora a agentes nocivos; O período em questão deve ser excluído da sentença.

- **01.10.96 a 31.08.98**: Formulário de fls. 77, id 91820374, laudo técnico de fls. 78/79, mesmo id, função de operadora de máquina de bobinagem, exposta a agente agressivo ruído em intensidade de 90dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- 01.09.98 a 02.05.01: CTPS de fls. 63, id 91820374, função de operadora de máquina de bobinas. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição da parte autora a agentes nocivos.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos de **03.04.95 a 30.09.95** e **01.10.96 a 31.08.98**.

SALÁRIOS-DE CONTRIBUIÇÃO

Pede a autora seja elaborado o cálculo da RMI utilizando-se dos salários de contribuição que indica e que se referem aos valores recolhidos. Confira-se fragmento do apelo:

"01/1997 – lançamento de R\$ 112,00, quando o correto seria de R\$ 457,54.

02/1997 – lançamento de R\$ 112,00, quando o correto seria de R\$ 428,44.

03/1997 – lançamento de R\$ 112,00, quando o correto seria de R\$ 427,95.

04/1997 – lançamento de R\$ 112,00, quando o correto seria de R\$ 428,44.

11/1998 – lançamento de R\$ 00,37, quando o correto seria de R\$ 439,60.

04/1999 – a autora esteve em gozo de auxílio doença e recebeu parcialmente os salários pela empresa e parte foi paga pelo INSS. Houve lançamento somente da parte recolhida pela empresa, conforme relação de salários de contribuição anexa.

02/2001 – lançamento de R\$ 33,10, porém a autora retornou de afastamento por acidente do trabalho em 02/01/2011 e recebeu seus vencimentos integralmente, mas não há lançamentos do salário de contribuição correto.

03/2001 – lançamento de R\$ 151,00, quando o correto seria de R\$ 746,00.

04/2001 – lançamento de R\$ 180,00, quando o correto seria de R\$ 463,39."

Quanto ao pedido em questão, pronunciou-se em sentença a magistrada de piso:

"Quanto à alegação de que o INSS se utilizou de salários de contribuição equivocados, entendo que o conjunto probatório dos autos é insuficiente para sustentar a pretensão autoral. É que não há prova de que o subscritor dos documentos de fls. 44164 seja o representante legal da empresa ou pessoa a quem tenham sido conferidos poderes para assumir tal responsabilidade, fato que compromete a força probatória dos documentos. De fato, não consta nem mesmo o nome do subscritor, tampouco identificação por NIT ou CPF. Logo, não há direito a ser reconhecido".

Conquanto os demonstrativos de pagamentos juntados estejam completamente ilegíveis, em análise da relação de salários de contribuição fornecida pela empresa e juntada pela autora (fl. 88, id 91820374), infere-se que prospera em parte o pedido da autora de utilização na RMI dos valores indicados.

Assim, comprova a autora, por meio da relação dos salários de contribuição de fl. 88 somente os seguintes períodos e valores indicados:

- 01/1997 – R\$ 457,54.
- 02/1997 – de R\$ 428,44.
- 03/1997 – de R\$ 27,95.
- 04/1997 – de R\$ 428,44.
- 11/1998 – de R\$ 439,60.

Quanto aos demais períodos requeridos, de rigor a manutenção da sentença, uma vez que não há nos autos comprovação do alegado, ônus do qual não se desincumbiu a autora.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a autora, na data do requerimento administrativo em 14.05.03 (fls. 58 e 81), com 27 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de contribuição.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para determinar o recálculo da RMI com base nos valores indicados na relação de salários de contribuição constante dos autos nos meses de 01/1997, 02/1997, 03/1997, 04/1997 e 11/1998 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01.10.95 a 30.09.16 e ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO EM PARTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Prospera em parte o pedido de elaboração do cálculo da RMI utilizando-se dos salários de contribuição indicados na relação de salários de contribuição constante dos autos nos meses de 01/1997, 02/1997, 03/1997, 04/1997 e 11/1998.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações do autor e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do Autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSVALDO LINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSVALDO LINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, e o período urbano de 21/01/1978 a 10/05/1979, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento), sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade da justiça (Lei n.º 1060/50).

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento dos períodos vindicados, com a consequente concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003958-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSVALDO LINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA - SP34466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescentão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (In Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

No que se refere ao período de **21/01/1978 a 10/05/1979**, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, em que consta o registro de referido período laborado junto à empresa Demolidora Sansão Ltda (id Num. 101873921 - Pág. 20), inclusive constando a contribuição sindical pelo empregador (id Num. 101873921 - Pág. 23).

Ressalto que a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum*, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Inclusive, até mesmo o caso de divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não seria suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Ainda, em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, deve ser incluído o período de 21/01/1978 a 10/05/1979 no cálculo do benefício do autor.

No mais, requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 01/12/1972 a 30/12/1977.

Em que pese a documentação ofertada, torna-se inviável a pretendida averbação, pois a certidão de casamento em que consta a qualificação do autor como lavrador é extemporânea ao período que se pretende a averbação e, por sua vez, o certificado de dispensa de incorporação não traz a qualificação do autor.

Ressalte-se que as declarações constantes do id Num. 101873922 - Pág. 22/23 equivalem à prova testemunhal e os demais documentos apresentados apenas demonstram a existência da propriedade em nome do pai do requerente, sendo insuficientes a comprovar o efetivo exercício nas lides rurais (id Num. 101873922 a Num. 101873925).

Ainda, o depoimento do autor contradiz a prova documental em relação ao período que retornou às lides rurais à época de seu casamento, pois afirma que no final de 1977 veio da Bahia para SP, ficou 8 meses e retornou para a Bahia para se casar e permaneceu por mais 2 anos, quando então retornou para SP, o que não se alinha com seus registros em CTPS.

Por fim, as testemunhas ouvidas em juízo foram por demais genéricas e imprecisas de modo a não corroborar os fatos alegados.

Sendo assim, inviável o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no período de 01/12/1972 a 30/12/1977.

Verifica-se que a somatória do tempo de serviço já reconhecido administrativamente (Num. 101873923 - Pág. 13/15), com o cômputo do período reconhecido nestes autos não totaliza tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual improcede a concessão do benefício requerido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a inclusão do período de 21/01/1978 a 10/05/1979 no cômputo do tempo de serviço do autor, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- A atividade devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum*, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural.

- A somatória do tempo de serviço da parte autora é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068532-91.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MENDES DE LUNA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068532-91.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MENDES DE LUNA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JOSE MENDES DE LUNA, nascido em 04/06/1959, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) objetivando o reconhecimento de tempo comum e especial e a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição da pessoa com deficiência e o pagamento de valores atrasados, desde o requerimento administrativo (DER 13/04/2015).

A sentença julgou procedente o pedido, conforme dispositivo vazado nos seguintes termos:

"Diante do exposto, o pedido para reconhecer julgo procedente a) o período especial de trabalho para Argentum Indústria de Condutores Elétricos Eireli. (de 21/08/1979 a 11/06/1990); b) reconhecer o tempo comum de contribuição para Plugtron Indústria Comercio Importação e Exportação Ltda. (de 01/01/1998 a 29/05/1998) e os períodos de recolhimento como segurado facultativo (de 01/11/2006 a 30/11/2006, de 01/05/2008 a 31/07/2008 e de 01/10/2008 a 31/10/2008); c) condenar o INSS a reconhecer 33 anos, 10 meses e 24 dias de tempo total de contribuição na data da DER em 13/04/2015; d) conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição à Pessoa com Deficiência desde a DER; e) condenar o INSS no pagamento de atrasados. As prestações em atraso devem ser pagas a partir de 13/04/2015, atualizadas na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não é hipótese de reexame necessário, vez que, embora ilíquida, é evidente que a condenação, mesmo com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos (artigo 496, § 3º, do Novo Código de Processo Civil). Custas na forma da Lei. P.R.L."

A sentença foi integrada por meio de decisão em embargos declaratórios, oportunidade em que foi deferida a tutela urgência.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial tampouco os recolhimentos de contribuições como facultativo dos meses de maio a julho de 2008 e outubro de 2008.

Com contrarrazões.

Empetição de fl. 648, id 125417270, o autor pede seja oficiado o INSS para cumprimento da tutela, ao fundamento de que o réu não foi notificado até então.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068532-91.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MENDES DE LUNA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

A Lei Complementar Nº 142, de 8 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Preceitua o artigo 3º da norma em comento que:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

No que se refere à comprovação da deficiência física, a Lei Complementar nº 142/2013 dispõe que sua avaliação será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

POSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO DE TEMPO ESPECIAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

De se examinar a possibilidade de acréscimo da especialidade com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Sobre o tema, dispõe o art. 10 da Lei Complementar 142/2013, *in verbis*:

"Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

Tratando-se, portanto, de labor em período contributivo diverso, anterior à deficiência, ou seja, não havendo acumulação de reduções para o mesmo período, não há óbice legal ao acréscimo da especialidade reconhecida.

Corroborando tal entendimento, vale mencionar o regramento do benefício trazido pelo Decreto nº 3.048/99, especificamente em seu art. 70-F, caput e § 1º:

"Art. 70-F. A redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência não poderá ser acumulada, no mesmo período contributivo, com a redução aplicada aos períodos de contribuição relativos a atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

§ 1º É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, inclusive da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo:"

Dessa forma, tratando-se de labor especial prestado em período contributivo diverso, de rigor o acréscimo requerido, com a aplicação do fator de conversão 1,32 (conforme tabela constante no § 1º do art. 70-F do Decreto nº 3.048/99, tratando-se de conversão de 25 anos, decorrente da natureza da especialidade, para 33 anos, tempo necessário para a obtenção do benefício, ante o grau leve da deficiência).

Ainda, nos termos do disposto no art. 7º, da LC, na hipótese de o quadro da pessoa tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no art. 3º, da LC serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente, nos termos do regulamento a que se refere o parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar.

DO CASO DOS AUTOS

Quanto aos períodos de tempo comum, o período de contribuição do segurado facultativo é comprovado mediante documentos referentes à sua inscrição e das respectivas contribuições não extemporâneas à Previdência Social, ressalvados os casos do art. 21, §2º, da Lei 8.212/91 (art. 55, inciso III, e art. 94, §2º, ambos da Lei 8.213/91).

No caso, o período de recolhimento como contribuinte facultativo dos meses de 01/05/2008 a 31/07/2008 e de 10/2008 restaram comprovados por meio dos comprovantes de recolhimento - Guia da Previdência Social - GPS dos valores no código nº 1406, dentro do prazo legal e no percentual de 20% sobre o salário mínimo (fl. 226, id 125417244 para mês 10/08 e fls. 223/224 relativamente aos meses de 05 a 07/2008, mesmo id).

Prosseguindo, requer o autor o reconhecimento de período de labor em condições especial (antes da deficiência), para cuja comprovação juntou a seguinte documentação:

- 21/08/1979 a 11/06/1990: PPP de fls. 109/111, id 125417243, função de ajudante geral, injetor e colocador de molde, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88 dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79.

Como se vê restou demonstrada a especialidade no período em epígrafe.

Quanto ao pedido de concessão do benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição da pessoa com deficiência desde a data de do requerimento administrativo, em 13/04/2015, na forma da Lei Complementar nº 142/03, o INSS reconheceu, por avaliações médico-sociais, ter a parte autora trabalhado com deficiência leve pelo tempo total de 11 anos, com início da deficiência apurada em 12/03/2001.

Realizada perícia socioeconômica perante o Juizado Especial Federal (fls. 303/306, id 125417244, em que a assistente-social atestou que: "o nível de independência segundo o autor, classifica-se como leve para moderada, realizando a atividade de forma diferente do habitual pelo uso do equipamento adequado -EPI e mais lentamente. Salienta que ultimamente o barulho o incomoda cada vez mais."

Na perícia médica de 10.05.16, fls. 298/300, id 125417244, realizada por especialista em otorrinolaringologia, atestou que o autor é portador de perda auditiva moderada bilateral em 2005 e, partir dessa data, a perda auditiva bilateral passa a classificar-se como severa.

Confira-se fragmento do relatório: "Pode ser enquadrado na definição de deficiente auditivo e apresenta dificuldade de comunicação moderada. Há leve piora da acuidade auditiva quando comparados os exames de 2005 e 2016 indicando variação no grau de deficiência do autor."

Concluindo: "Havia deficiência auditiva leve a moderada de 2005 até 2016 e constatada deficiência moderada após exames de 12/04/2016."

Considerando o grau leve de deficiência com início em 12/03/2001, somados os tempos comuns e especial ora reconhecidos, a parte autora contava, na data de entrada do requerimento administrativo (13/04/2015), com 33 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de contribuição, suficientes para a concessão do benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

COMUNICAÇÃO AO INSS DA TUTELA DE URGÊNCIA

Defiro o pedido constante da petição de fl. 648, id 125417270, para que seja oficiado o INSS para cumprimento da tutela de urgência deferida em sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. **Oficie-se.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. SEGURADO COM DEFICIÊNCIA LEVE E MODERADA. POSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO DECORRENTE DE ATIVIDADE ESPECIAL, DESEMPENHADA EM PERÍODO CONTRIBUTIVO DIVERSO. ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013 C/C ART. 70-F DO DECRETO Nº 3.048/99. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONJECTÁRIOS.

- A Lei Complementar Nº 142, de 08 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

- O inciso III do artigo 3º da citada norma assegura a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

- No caso dos autos, restou comprovado o tempo comum e especial nos períodos indicados pelo autor.

- Preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073532-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA FATIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073532-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FATIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 97647438-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para: a) declarar e determinar a averbação, como tempo especial a atividade da autora BENEDITA FÁTIMA DE CARVALHO, exercida nos períodos de 21/05/1990 a 01/07/1998 e 17/01/2000 a 15/12/2016; convertendo estes em tempo de serviço comum, acrescido pelo fator de conversão de 1,2 ao tempo de serviço considerado pelo INSS no cômputo do benefício; b) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por contar a autora BENEDITA FÁTIMA DE CARVALHO; com 30 anos e 10 dias de contribuição, incumbindo ao instituto autárquico calcular o salário de benefício da autora, bem como sua renda mensal inicial, fixada a data de início do benefício (DIB) na data do requerimento administrativo, que, segundo documentação dos autos, é 15/12/2016 (f. 18 e 77). c) As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/09, ante a declaração de inconstitucionalidade da norma, que ora reconheço. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas. Deixo de conceder a tutela antecipada nesta fase, pois o Tribunal pode reformar a sentença, frustrando a expectativa da parte interessada, que, ainda, será obrigada a devolver os valores recebidos, recomendando-se, assim, aguardar o trânsito em julgado. P.I.C.”

Em razão das razões recursais de nº 97647443-01/09, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073532-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FATIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/05/1990 a 01/07/1998 e 17/01/2000 a 15/12/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97647400-03/05) - ajudante geral na área de saúde - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, bacilos e protozoários): enquadramento dos lapsos de 21/05/1990 a 01/07/1998 e 17/01/2000 a 06/12/2016 (data de emissão do formulário) com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo a ele referente indicando a exposição do segurado a agentes agressivos.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 21/05/1990 e 01/07/1998 e 17/01/2000 e 06/12/2016.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (15/12/2016 – nº 97647400-01), com **30 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o período de 07/12/2016 a 15/12/2016, bem como no tocante à correção monetária e verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112401-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACI GOMES GOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112401-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACI GOMES GOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JURACI GOMES GOES em ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, proferida em 18.06.19, entendendo carecer a parte autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural desempenhada, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito. Condenou a autora ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade deferida (ID 100520188).

Em razões recursais, sustenta a demandante que a sentença deve ser declarada nula, "ante o cerceamento de defesa, determinando a remessa dos autos ao primeiro grau para a designação de Audiência para Oitiva de Testemunhas". Subsidiariamente, requer a procedência do pedido (ID 100520193).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112401-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACI GOMES GOES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a demandante não formulou na via administrativa pedido de concessão de aposentadoria por idade. Na exordial, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e, em réplica, sustenta a desnecessidade do prévio requerimento ao INSS, em resposta à preliminar de ausência de interesse de agir trazida pelo requerido em sua contestação.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa em epígrafe, tendo em vista tratar-se de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração antes do ajuizamento da demanda, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Mantenho, portanto, a r. sentença extintiva, todavia por outro fundamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURÍCOLA EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA, PORÉM, POR OUTRO FUNDAMENTO.

- Considerando que o caso trata de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração antes do ajuizamento da demanda, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

- Mantida a r. sentença extintiva, todavia por outro fundamento.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111363-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111363-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada por JOSEFINA DOS SANTOS MARTINS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, nos termos do art. 355, I do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita (100428957).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela nulidade da sentença, ante ao cerceamento de seu direito de defesa, pela ausência de oportunidade para produção de prova oral (ID 100428959).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111363-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Em análise ao conjunto probatório documental, entendeu o Ilmo. Magistrado pela possibilidade de proferir julgamento antecipado da lide, dispensando, portanto, a produção de prova testemunhal.

Entendeu o juízo *a quo*:

“No caso dos autos, em que pese a existência de prova material, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: 1) CTPS - onde não consta nenhum vínculo empregatício (fls. 20); 2) certidão de casamento, na qual consta como profissão da autora “do lar” (fls. 18); 3) escritura pública de compra e venda (fls. 24/64); 4) declaração de imposto de renda do marido (fls. 64/74); 5) notas fiscais em nome da autora no período de 2013 a 2017 (fls. 75/81).

Os documentos juntados nada permitem concluir quanto ao suposto exercício de atividades rurais pela requerente, como segurada especial, pelo tempo equivalente à carência do benefício. Somente há nos autos notas fiscais de produtor rural no período de 2013 a 2017. Além disso, o conjunto probatório indica apenas que ela e seu marido são proprietários de um imóvel rural, e que a autora nele reside até os dias atuais. Inexiste qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, na qualidade de segurada especial”.

Contudo, havendo documentação no sentido de que a autora e seu cônjuge já desenvolveram atividade rural em certo período, há razoável início de prova material nos autos (certidão de casamento aponta a qualificação do esposo como lavrador, em 1985; cadastro de produtor rural em 2000 e de produtora rural em 2013, notas fiscais, ITR), sendo indispensável a produção de prova testemunhal, a fim de esclarecer os fatos a respeito da vida laboral do casal (atividades prestadas – sendo elas rurais ou urbanas –, locais e períodos).

Dessa forma, para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, apenas se cogitaria a dispensabilidade da prova testemunhal, caso não houvesse prova documental (indícios) da atividade campesina ou se, de plano, já se aferisse a predominância do desempenho da atividade urbana.

In casu, para o escorrito deslinde da demanda, as particularidades do processo conduzem à necessidade de produção de prova oral pomenorizada.

O julgamento antecipado do processo, suprimindo a oitiva de testemunhas, resultou em cerceamento de defesa, eivando a sentença de nulidade.

Nesses termos, trago à colação recente julgado proferido recentemente por este C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural. Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a autora apresentou início de prova material, e pugnou pela produção de prova testemunhal. Não obstante, a Digna Juíza de 1º grau julgou antecipadamente a lide, fundamentando o decreto de improcedência na ausência de cumprimento do requisito carência. Verifica-se, entretanto, no caso dos autos, ser prematura a negativa do direito simplesmente pelo fato de que a autora, ao requerer o benefício administrativamente, ter declarado endereço em zona urbana. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, que encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, mediante o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar; mostrava-se indispensável a oitiva de testemunhas para o deslinde da controvérsia. Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento antecipado da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do julgado. Precedentes desta E. Corte. Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide. Apelação da autora provida. Sentença anulada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2021821. Rel: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO. Órgão julgador: SÉTIMA TURMA. Data: 25/02/2019).

De rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade da sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* a fim de que seja oportunizada a produção de prova testemunhal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DA OITIVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Há razoável início de prova material da fãna rural, sendo indispensável a produção de prova testemunhal a respeito da vida laboral da demandante (atividades prestadas, locais e períodos).
- No caso concreto, o julgamento antecipado do processo, suprimindo a oitiva de testemunhas, resultou em cerceamento de defesa, eivando a sentença de nulidade.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6102960-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARIA LUCIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6102960-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARIA LUCIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO e condenou o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade desde a data do pedido administrativo. Foi determinado o reexame necessário (ID 99787562).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6102960-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARIA LUCIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151736-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN TEREZA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151736-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por CARMEN TEREZA VIEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, proferida em 01.07.19, julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, desde à data da citação. Determinou a imediata implantação do benefício no prazo improrrogável de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Salientou que, caso haja parcelas em atraso, estas seriam devidas desde o requerimento administrativo, devendo ser descontados os eventuais valores recebidos, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios legais. Condenou o réu ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (ID 103412282).

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a ocupação do cônjuge não pode ser estendida à demandante, vez que desde 1991 ele passou a exercer atividade exclusivamente urbana. Sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu que o benefício seja fixado no valor de um salário-mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 103412299).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151736-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN TEREZA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (*grifei*).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrculo e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)
VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos certidão de casamento, celebrado em 23.01.82, cuja profissão declarada à época foi a de lavradora (ID 103412169); e CTPS da demandante com vínculos rurais de 20.04.77 a 10.01.91 (ID 103412171 a 103412175).

Verificada a prova documental, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais transcritos na r. sentença.

"Agimar Alves disse que trabalhou com a autora de 1974 a 1981 na Usina Itaiquara em serviço rural. Em 1981 a testemunha passou a trabalhar na Prefeitura de Mococa, mas tem conhecimento que a autora continuou a trabalhar na Usina Itaiquara e depois na Fazenda Fortaleza. Sabe que até hoje ela trabalha na zona rural.

Vera Lucia Pereira Alves disse que trabalhou com a autora de 1998 a 2002 na Fazenda Santo Antonio, São Bento, trabalhando na lavoura de café. Sabe que até o ano passado ela trabalhava na lavoura.

Maria Jose Marcelino Mariano disse que trabalhou com a autora na Fazenda Itaiquara de 1995 a 2000 juntos, depois fez safras de café de 2000 até 2005 na Fazenda Lambari. Sabe que ela continuou a trabalhar nas fazendas e continua até hoje. Na Itaiquara teve registro em carteira, nas demais não".

O conjunto probatório demonstra, portanto, que a autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido e continuou na mesma atividade campesina até o período anterior ao implemento etário.

Por fim, anoto que a demandante trouxe documentação em nome próprio, qualificando-a como agricultora, motivo pelo qual restou desnecessária a análise quanto à possibilidade de extensão da atividade do marido.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício, no valor de um salário mínimo.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49, combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, esclareço que o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (15.06.18).

4. CONECTIVOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080770-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DAS NEVES CARRIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080770-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DAS NEVES CARRIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARIA DAS NEVES CARRIEL DE OLIVEIRA FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária (art. 12, Lei n.º 1.060/50) (ID 98167552).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 98167553).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080770-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DAS NEVES CARRIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DAAPOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frisa-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revente o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciabilidade - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 17.09.16 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Como início de prova material, trouxe aos autos sua CTPS, com contratos de trabalho rural nos períodos de 02.05.81 a 19.12.87; 26.05.94 a 05.01.95; 19.10.07 a 07.06.08; 19.08.10 a 25.11.10; 08.08.11 a 06.09.12 e de 16.10.18 a 30.11.18 (ID 98167535). Há ainda termo de rescisão de contrato de labor, no qual demonstra a existência de vínculo campestre de 21.07.09 a 25.02.10 (ID 98167536).

Anoto, ainda, que em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que a autora não possui qualquer vínculo urbano, apenas os acima relatados (ID 98167534)

Presente o início de prova material, passa-se à análise das provas testemunhais colhidas.

LOURDES DIAS NUNES disse conhecê-la, de serviços de roça, há mais de 20 anos; trabalharam juntas em 2001/2002 na colheita de milho, depois trabalharam em 2005/2006; e de 2009 a 2014 na colheita de laranja. Esses períodos duraram a safra toda, tendo cada uma delas a média de dois meses. Questionada do trabalho da autora fora do período de safra, disse que, em tais intervalos, tem conhecimento de que ela trabalhava para outras pessoas, que a levavam para o serviço campestre. Era sistema de diária ou de produção. Informou que a autora trabalhou tanto na safra da laranja como na da uva.

MARIA JOSÉ disse conhecê-la de serviços de roça. Trabalharam juntas há sete anos, durante três safras de uva, começa em outubro e vai até janeiro. Recebiam por diária todos os sábados. Não tinha registro. Eram vários tumeiros, dentre eles mencionou o depoente Sebastião.

SEBASTIÃO DONIZETE disse que ela trabalha comele de outubro a janeiro na uva. Há três anos que ele a leva para a lavoura. Ela, nesse período, trabalhou para cinco proprietários diferentes. Quando ela não está trabalhando para esse tumeiro, sabe que ela continua trabalhando. O último mês em que ela trabalhou foi em janeiro de 2019.

O conjunto probatório produzido demonstra que a demandante trabalhou em período superior à carência exigida, com a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.01.17 – ID 98167534).

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148317-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA TEREZA DA COSTA AMARAL
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148317-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA TEREZA DA COSTA AMARAL
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por NEUSA TEREZA DA COSTA AMARAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 02.03.18 (DIB/DER). “Determinou o pagamento das verbas vencidas com juros e correção monetária. A correção monetária incide desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas, e os juros de mora a partir da data da citação. Por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, relativa à verba de natureza previdenciária, deve-se observar, em relação à correção monetária, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral e o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.495.146-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22/02/2018 - recurso repetitivo, para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”. Assim, aplicam-se, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ no recurso mencionado. Em relação aos juros de mora, de igual modo, devem ser observadas as determinações do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral e do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.495.146-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22/02/2018 - recurso repetitivo. Portanto, antes da Lei nº. 11.960/2009, aplica-se a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples e depois da entrada em vigor referida lei, os juros da poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil (ID 103170275).

Em razão recursais, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária seja estabelecida nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 103170280).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148317-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA TEREZA DA COSTA AMARAL
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

“Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)”.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rúrcolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade inconteste que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 26.02.18 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos CTPS, com contratos de labor rural nos períodos de 01.11.00 a 30.04.01; 01.11.01 a 21.04.02; 03.12.07 a 02.06.08; 05.10.09 a 01.04.10 (ID 103170227/8); carteira do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco/SP, emitida em 08.03.10, com o pagamento de mensalidades no período de fev/2011 a dez/2018 (ID 103170230/2); contrato de arrendamento em nome da autora e seu esposo, na condição de arrendatários, a partir de 10.03.06 (ID 103170235); declaração de aptidão ao PRONAF, com validade até 08.10.16, emitida em 08.10.13 (ID 103170236); recibos de entrega de ITR referentes ao Sítio Gomes; e notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome da demandante e de seu esposo.

Presente o início de prova material, passo à análise dos depoimentos transcritos pela r. sentença:

A testemunha Ademir Gomes de Macedo disse que: conhece a autora há mais de 40 anos pois moram em bairros vizinhos; a autora mora em sítio próprio, de 2 alqueires; no mesmo sítio também mora um filho da autora; a autora e o esposo plantam milho e feijão para consumo e umas verduras para venda; eles têm umas vacas para tirar leite, uns cabritos, umas galinhas; o esposo da autora era empregado, mas agora é aposentado e ajuda a esposa.

A seu turno, a testemunha João Augusto Sobrinho relatou que: conhece a autora há uns 35 anos do bairro em que mora, Cravo dos Elias; a autora mora em um sítio próprio, com o esposo; na mesma propriedade mora o filho da autora; a propriedade tem aproximadamente 2 alqueires; eles plantam milho, feijão, ervilha, vagem; eles tem galinhas, patos, vacas; não trocam dia de serviço ou contratam empregados; não possuem maquinário.

A parte autora disse que: começou a trabalhar na lavoura com os 10 anos, por dia, com os pais; se casou com 18 anos e foi morar no sítio do esposo, no bairro Cravo dos Elias; a propriedade tem aproximadamente 2 alqueires; plantam milho, feijão, tomate; criam galinhas para consumo e vacas para produção de leite; antes de os filhos se casarem eles trabalharam com a depoente na lavoura; não têm empregados ou maquinário; o esposo era empregado mas há 5 anos passou a trabalhar apenas no sítio com a depoente.

Por fim, anoto que a demandante trouxe documentação em nome próprio, qualificando-a como agricultora, motivo pelo qual restou desnecessária a análise quanto à possibilidade de extensão da atividade do marido.

A parte autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido, sendo, dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para estabelecer os critérios da correção monetária, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (oilo); IV Aldeídos (al); V - Cetona (ona); VI Éteres (oxiessais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amíni - amíni; X - Nítril e isonítril (nítril e carbilaníni); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nítril em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fúmi de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, cloroformio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloro de metila, brometo de metila, cloroformio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromoformio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carboníla, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DOS AUTOS

O período de 09.11.87 a 19.10.09 é incontestado.

Pleiteou o requerente a especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- **20.10.09 a 03.11.16: PPP** emitido em 03.11.16 de fls. 76/78, id 123624714, função de operador de refiladeira, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 81 a 84,5dB, sem enquadramento pelo ruído e a agente químico óleo mineral, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2172/97.

Confira-se a descrição da atividade exercida pelo autor constante do PPP:

"operar máquina refiladeira A7, acionando painel de comando para avanço do material e execução de corte em tiras, refilando suas laterais, compondo na saída das máquinas as bobinas metálicas em forma de fita; operar, sempre que necessário, máquinas refiladeiras A9 e A10".

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos até a data da emissão do PPP, na data do requerimento administrativo em 08.12.16, contava o autor com **28 anos, 11 meses e 25 dias de tempo especial**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 08.12.16 (fl. 91).

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUIÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do labor do período de 20.10.09 a 03.11.16 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193797-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOURDES RIBEIRO DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193797-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOURDES RIBEIRO DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por LOURDES RIBEIRO DE FARIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária (art. 12, Lei n.º 1.060/50) (ID 106556394).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 106556400).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193797-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOURDES RIBEIRO DE FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem de tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 26.07.18 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Como início de prova material, trouxe aos autos sua CTPS, com contratos de trabalho rural em períodos descontinuos de 27.05.91 a 16.05.97 e de 01.08.01 a 16.04.18 (ID 98167536).

Presente o início de prova material, passa-se à análise das provas testemunhais transcritas pela r. sentença.

Ivanésio Antonio, disse que: "Conhece a autora porque continuei lá. Atualmente ela trabalha colhendo laranja para um turmeiro que chama Zezinho, na cidade eu nunca vi ela trabalhando. Ela é solteira, mora na cidade, mora perto da minha casa, nós pegamos o ônibus na mesma avenida".

No mesmo sentido, a testemunha Maria Joana dos Santos, afirmou que: "Conhece a autora porque cortavam cana juntos, conheci ela em 1994, na Dedini, usina de cana. Eu trabalhei até 2016, me dispensou e trabalho em outra usina de cana, ela trabalhou uns 5 anos com a gente, acho que foi até 1999. O turmeiro levava, a gente era registrado. Depois ela saiu pra colher café e laranja e eu continuei lá. Atualmente ela trabalha colhendo laranja para um turmeiro que chama Zezinho, na cidade eu nunca vi ela trabalhando. Ela é solteira, mora na cidade, mora perto da minha casa, nós pegamos o ônibus na mesma avenida".

A testemunha Valdirene Aparecida Dias Domingos, disse que: "Conheço a Lourdes desde 1994, na usina, eu trabalhei lá até 1997, depois eu sai e ela continuou, minha irmã trabalha com ele até hoje, colhendo laranja. Na usina a gente tinha carteira assinada. Ela trabalhou na Fazenda Santa Elisa, colhendo laranja e na Fazenda Girivá, colhendo café. A Santa Elisa fica na rodovia indo pra Mogi Guaçu e a Girivá na estrada velha que vai pra São João. Conheço pessoas que trabalharam com ela nesses lugares, eu via ela trabalhando. Hoje ela trabalha com a minha irmã, com o Zezinho, colhendo laranja. Desde quando eu conheço ela só trabalhou na roça. A minha irmã é registrada. A Lourdes não sei se quando terminou o contrato eles registraram ela".

O conjunto probatório produzido demonstra que a demandante trabalhou em período superior à carência exigida, com a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Anoto, ainda, que o fato de ter em sua CTPS pequeno vínculo urbano, no período de 04.08.97 a 04.11.97, não é suficiente para afastar o labor campesino pelo período de carência exigido em lei. Além disso, posteriormente a essa anotação, a autora, de acordo com o conjunto probatório produzido, retornou às lides rurais, conforme se observa dos depoimentos testemunhais e dos demais registros em sua carteira como trabalhadora campesina.

Portanto, tento em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, havendo requerimento administrativo colacionado, o termo inicial do benefício deve ser fixado, conforme pleiteado na exordial, na data do indeferimento (ID 106556338).

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113701-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA DE JESUS RAFALDINI MUNIZ, LUIZ ROBERTO MUNIZ, ALEXANDRE DONIZETI MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113701-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA DE JESUS RAFALDINI MUNIZ, LUIZ ROBERTO MUNIZ, ALEXANDRE DONIZETI MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113701-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DE JESUS RAFALDINI MUNIZ, LUIZ ROBERTO MUNIZ, ALEXANDRE DONIZETI MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 14 de setembro de 2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

A parte autora realizou requerimento administrativo em 26 de setembro de 2014, sendo-lhe negado o benefício sob o argumento de não cumprimento do período de carência.

Posteriormente, quando em curso o presente processo, foi realizado novo requerimento administrativo, em 20 de dezembro de 2016. Nesse processo administrativo, no entanto, o INSS concedeu a benesse, entendendo que os vínculos constantes da CTPS eram suficientes para superar a carência exigida.

Ocorre que, entre a realização do primeiro e do último requerimento administrativo, o autor não teve anotado nenhum vínculo em CTPS, nem realizou contribuições facultativas ou como contribuinte individual.

Dessa forma que a parte autora, na data do primeiro pedido administrativo, já completara os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Ante o exposto, de rigor a concessão do benefício desde 26 de setembro de 2014.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726641-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726641-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo com o IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autorquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97 no tocante à correção monetária.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726641-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 27 de outubro de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, consta dos autos: Certidão de casamento, de 1997, na qual o autor fora qualificado como lavrador (id. 68174673); certidão de nascimento do filho, de 2001, na qual o autor constou com a mesma qualificação profissional (id. 68174675); e escritura de compra e venda de imóvel rural, de 1985, na qual a qualificação profissional do autor foi a de agricultor (id. 68174700).

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que o autor se dedicou à faina rural por, pelo menos, 30 anos.

Conforme historiado pelos depoentes, o autor trabalha em um sítio de sua propriedade, no qual planta feijão, milho e café; sendo que somente a colheita de café é destinada à venda.

As testemunhas declararam que o autor não conta com o auxílio de empregados nem utiliza maquinário na plantação e que o obtido com a atividade é destinado ao sustento da família.

Não há notícia de que ele tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução dos honorários sucumbenciais.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 08 de setembro de 2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, em nome próprio, consta dos autos: Nota fiscal referente a venda de raiz de mandioca, datada de 2015 (id. 124222605, página 25); e certificado de dispensa de incorporação, constando a qualificação profissional de lavrador (mesmo id., página 26).

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

Os depoimentos testemunhais foram consistentes, suficientes para comprovar o desempenho de atividades rurais desde, pelo menos, 1972.

Ambas as testemunhas declararam que o autor, de forma esporádica, presta serviço para elas, desempenhando atividades campestres diversas.

Ademais, segundo os depoentes, o requerente também trabalha em outras propriedades da região, tendo prestado serviços na fazenda Nevada, fazenda Jualice, fazenda Taquaruçu e para a empregadora Maria.

Os depoentes afirmaram que, até poucas semanas antes da audiência, o autor prestara serviços para a testemunha Carlos.

Não há notícia de que o autor tenha deixado as lides rurais.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, do período de carência, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se **mulher** mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074279-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074279-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor campesino no período de 12 de fevereiro de 1975 a 30 de setembro de 1991. Condenou ambas as partes ao pagamento de 50% de honorários sucumbenciais.

Em razões recursais, requer a ré que seja reformada a sentença para que não seja reconhecido qualquer período no qual o autor alega ter trabalhado no campo.

Em sede de apelação, pugna a autora pela concessão da benesse, argumentando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários para tanto.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074279-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que unsitane vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 19 de julho de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos diversos documentos, cabendo citar: Certificado de alistamento militar, constando a qualificação profissional de lavrador (id. 97696655); certidão de casamento, de 1977, na qual o autor foi qualificado como lavrador (id. 79696656); certidões de nascimento dos filhos, de 1978 e 1984, na qual o autor constou com a mesma qualificação profissional (ids. 97696657/6658); notas fiscais de produtor rural, emitidas pelo autor, no período de 1985 a 1991 (id. 97696661); contrato de parceria agrícola no período de 1986 a 1991 (id. 97696669); e CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos no período de 1992 a 2017 (id. 97696679).

Presente, portanto, o início de prova material do trabalho rural.

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que fora narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que o requerente se dedica à fauna rural desde, pelo menos, 1974.

Conforme declarado pela testemunha José Calduneto, o autor trabalhava auxiliando os pais nas atividades rurais. Na propriedade em que trabalhava com os genitores, cultivava-se café, milho e feijão.

Ademais, segundo o depoente, o autor trabalhou em outras propriedades vizinhas, sempre em atividades campesinas.

O depoente George, por sua vez, declarou que ter firmado contrato de parceria agrícola com o autor, aproximadamente, em 1998.

Posteriormente, em 2016/2017, o requerente trabalhou, novamente, na propriedade da testemunha, em regime de parceria.

Restou demonstrado, portanto, que o autor trabalhou por mais de 15 anos no campo. Ademais, conforme se constata a partir do conjunto probatório, permaneceu nas atividades campesinas até período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da ré e **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da ré e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON ANTONIO KREIN
Advogado do(a) APELADO: JOABER DA SILVA - MS22610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON ANTONIO KREIN
Advogado do(a) APELADO: JOABER DA SILVA - MS22610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON ANTONIO KREIN
Advogado do(a) APELADO: JOABER DA SILVA - MS22610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚRICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rúrica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúrico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 23 de janeiro de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material do labor rural, trouxe aos autos: Certidão de casamento, de 1985, na qual o autor fora qualificado como lavrador (id. 123945730, página 10); contrato de assentamento do INCRA; e notas fiscais de produtor rural e comprovantes de aquisição de vacina, emitidos no período de 2001 a 2008 (mesmo id, páginas 17/22).

A prova testemunhal, no entanto, não corrobora os indícios advindos dos documentos.

As testemunhas prestaram depoimentos vagos e não demonstraram ter conhecimento acerca do histórico laboral do autor.

Ademais, não ficou demonstrado que o requerente depende da atividade campesina para prover o sustento da família.

Insta consignar, por oportuno, que, em sede de inquérito policial, em 2011, o autor, quando indagado a respeito de sua qualificação profissional, informou que trabalhava em um bar e como pedreiro, além de exercer pequenas atividades no assentamento em que reside.

Dessa forma, não restou comprovado o labor em regime de economia familiar, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovada a condição de segurado especial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE SOUZA BIFI - SP382624-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE SOUZA BIFI - SP382624-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE SOUZA BIFI - SP382624-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em nome de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 19 de julho de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, a autora trouxe aos autos CTPS com três vínculos rurais descontinuos no período de 2009 a 2013 (id. 123772043, página 16).

A prova testemunhal, por sua vez, não corroborou os indícios advindos dos documentos.

As testemunhas prestaram depoimentos vagos, denotando pouco conhecimento acerca da rotina laboral da requerente.

Os depoimentos careceram de maiores informações, tais como: locais em que a autora teria trabalhado, período aproximado em que trabalhara em cada propriedade, tipos de atividade que exercera etc.

Ademais, embora a autora tenha declarado, em depoimento pessoal, que laborou, por período considerável, no Estado de São Paulo, tal informação também fora omitida nos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, ante a fragilidade do conjunto probatório, de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLI BARCELO REQUEL
Advogado do(a) APELANTE: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLI BARCELO REQUEL
Advogado do(a) APELANTE: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLI BARCELO REQUEL
Advogado do(a) APELANTE: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 12 de junho de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material, carrou aos autos os seguintes documentos: carteira de pescador profissional, constando data de registro em 2012 (id. 124588651, página 30); nota fiscal, de 2015, referente a venda de peixe (mesmo id, página 31).

A prova documental, embora seja suficiente para constituir início de prova do labor campesino, é frágil, sendo indispensável para o sucesso do pleito da autora que a prova testemunhal seja detalhada, apta a transmitir o máximo de conhecimento possível acerca da realidade laboral da requerente.

Não foi, contudo, o que ocorreu.

As testemunhas prestaram depoimentos vagos, pouco revelando acerca da rotina laboral da parte autora e da importância de seu trabalho para o sustento da família.

Inviável, portanto, o reconhecimento do período de atividade como segurada especial, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar o cumprimento do período de carência.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL CANDIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL CANDIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL CANDIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação de trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 27 de setembro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, a autora trouxe aos autos: CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos no período de 1995 a 2007 (id. 124580311, páginas 25/27); e certidão de casamento, na qual o autor constou como lavrador (mesmo id, página 28).

Consta dos autos declaração elaborada pelo requerente e apresentada em processo administrativo, na qual ele afirma ter cessado as atividades rurais a partir de 2007, quando passou a vender churrasco em um trailer (mesmo id, página 84).

A prova testemunhal, por sua vez, foi frágil, pouco revelando acerca da rotina laboral do autor, mormente no tocante ao período posterior a 2007.

Dessa forma, não restou comprovado o cumprimento do período de carência em atividades rurais, bem como o desempenho de trabalhos campestres em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, a improcedência do pleito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071990-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUSAMARIA FERNANDES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO LOPES - SP69621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071990-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUSAMARIA FERNANDES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO LOPES - SP69621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071990-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUSAMARIA FERNANDES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO LOPES - SP69621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que umsitante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 28 de janeiro de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreu aos autos a sua CTPS, na qual constam diversos vínculos rurais descontínuos no interstício de 1988 a 2010 (ids. 97540317/0324).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo por, pelo menos, 28 anos.

As testemunhas declararam que a requerente trabalhou em plantações de café, cana e laranja.

Conforme historiado, a autora trabalhou com e sem registro, como boia-fria, no Cuca Fria, para o Murata, para o Brasinha e, por último, na fazenda São João.

Segundo os depoentes, a parte autora permanecia trabalhando no campo quando da realização da audiência.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON PINHEIRO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: ELOIZA RODRIGUES GAY RIBEIRO - SP323007-A, ELEICIR MARTINS RIBEIRO - SP126283-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON PINHEIRO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: ELOIZA RODRIGUES GAY RIBEIRO - SP323007-A, ELEICIR MARTINS RIBEIRO - SP126283-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 22/10/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, **julgo improcedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil).

Condeno a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Transcorrido *in albis* o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.” (ID n. 124073369)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese que restou comprovada a atividade campesina, portanto, fazendo jus a aposentadoria pretendida. (ID n. 124073371)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON PINHEIRO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: ELOIZA RODRIGUES GAY RIBEIRO - SP323007-A, ELEICIR MARTINS RIBEIRO - SP126283-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Lei Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento dos períodos de labor rural de 19/08/1965 a 09/12/73 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no interstício de 19/08/1965 a 09/12/73, o autor (nascimento em 19/08/1954) instruiu a demanda com alguns documentos, quais sejam: 1) Certificado de dispensa de incorporação, em que não consta a sua profissão (ID n. 124072628); 2) Certidão de casamento em que figura como lavrador em 1979 (ID n. 124072628); 3) Certidão de nascimento de filho, em que não consta a sua profissão; 4) Documentos de imóvel rural em nome do seu genitor de 1988/1990 (ID n. 124072628).

Por seu turno, em seu depoimento pessoal, ora afirma que conhece a testemunha João Bosco desde 1999, ora de 1989, que a testemunha trabalhava na roça do pai dele. Afirma que voltou para a Bahia em 1989 e depois veio para São Paulo.

Foram ouvidas três testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia. A primeira testemunha Juareis declara conhecer o autor desde 1980, sendo que o depoente nasceu em 1976 e que seus pais frequentavam a casa dos pais do requerente. Relata que o autor trabalhava na roça com os pais e que o depoente veio para São Paulo em 1989. Esclarece que era criança e se recorda em 1989; mas não se recorda se em 1980, o autor estava lá, e que não se recorda o nome da propriedade. Informa o depoente que ele e a testemunha Simone não voltaram mais para Bahia e que não se recorda a idade em que o autor veio para São Paulo. Aponta que o autor trabalhava com cana, cacau e mandioca e que a propriedade era do pai do autor.

A segunda testemunha Simone Maria de Oliveira informa conhecer o autor desde criança de Altamira-BA, que a depoente tinha uns 05 anos e que teve convívio em 1980 e o autor trabalhava na lavoura, na terra do pai e a mãe era falecida. Relata que desde nasceu até 1995 morou lá e que em 1973 acredita que ele veio para São Paulo. Acrescenta que se recorda do autor trabalhando na roça do pai.

A terceira testemunha João Bosco Alves da Silva afirma conhecer o autor desde 1972, na Bahia, em Altamira e que quando conheceu o autor tinha 08 anos. Informa que o requerente ficou em Altamira até 1989 e depois veio para São Paulo. Esclarece que o autor vivia na propriedade do pai e trabalhava na roça, plantando cana, cacau, milho e feijão. Acrescenta que veio para São Paulo de 1989 e que o autor ficou lá e que ele veio para São Paulo e antes trabalhava na roça com o pai. Relata que quando conheceu o autor ele veio para São Paulo e depois voltou; que antes do autor ir para São Paulo, ele trabalhava lá com o pai. Informa o depoente que nasceu em 1964 e conheceu ao autor quando tinha 08 anos de idade.

Do conjunto probatório, verifica-se que a certidão de casamento de 1979 em que está qualificado como lavrador é o único documento apto à comprovação do labor rural.

Por seu turno, os depoimentos das testemunhas são inconsistentes e frágeis, não sendo hábeis para corroborar com a prova material carreada.

É importante destacar que, o trabalho rural, sem formal registro em CTPS, pode ser reconhecido, no entanto, deve ser baseado em início de prova material e corroborado por prova testemunhal, conforme preconizado pelo artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Nesse contexto, não restou demonstrado o labor campesino alegado.

Assentado esse ponto, o requerente não fez tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, § 7º, da CF/88.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165821-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GANDINI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N, ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N, NELSON PEREIRA SILVA - SP124435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165821-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GANDINI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N, ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N, NELSON PEREIRA SILVA - SP124435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JAIR GANDINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade a segurado especial – pescador artesanal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, calculado na forma do art. 50 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (08/03/2017). Sobre as verbas devidas, determinou a incidência de correção monetária, desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal desde cada vencimento até o efetivo pagamento, e juros de mora na forma prevista no artigo 1º F da Lei nº 9494/97, contados a partir da citação. Condenou o INSS no pagamento das despesas processuais, mais os honorários advocatícios, que estipulo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (ID 104455567).

Em razões recursais, aduz a autarquia previdenciária que não houve a comprovação da atividade de pescador no período imediatamente anterior ao requerimento e idade pois o apelado é titular de firma comercial. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 104455572).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165821-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GANDINI

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: Agral 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento o que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 04.09.76, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 104455525); documentos comprobatórios no sentido de que o autor se filiou na Colônia de Pescadores 'Jorge Tibiriçá', na cidade de Presidente Epitácio/SP, em 14.08.80, além de ter sido expedida carteira de registro de pescador profissional pelo IBAMA em 15.10.97, sendo renovada em 08.09.00, 12.09.08, 12.09.12 e 09.10.13; documentos comprobatórios no sentido de que o autor se filiou também à Colônia de Pescadores Profissionais de Icém/SP em 10.10.08 e em 30.08.10, com expedição em seu favor de alvará pela Prefeitura Municipal de Nova Granada/SP, autorizando a atividade de pescador profissional; e farta documentação que comprova que o demandante verteu contribuições previdenciárias como segurado especial de forma contínua no período de 03/1978 a 12/1989 e de forma ininterrupta no período de 09/2002 a 09/2016 (ID 104455527 a 104455531).

Quanto aos depoimentos constantes do feito, dispôs a r. sentença que "*As 03 (três) testemunhas ouvidas (...) confirmaram que o autor exerce pesca profissional há muitos anos, sendo esta a única atividade laborativa por ele exercida de forma habitual*".

Quanto às alegações trazidas na apelação autárquica, anoto que, como bem fundamentou o MM. Juízo a quo, "*o fato de o autor ter figurado como sócio da empresa Flores Ambiental LTDA no período de 05/07/2010 a 21/09/2010 (fls. 107/109), não descaracteriza a condição de segurado especial, tendo em vista o curto espaço de tempo em que tal situação ocorreu, havendo plausibilidade nas alegações de que somente figurou no quadro societário da empresa para viabilizar sua abertura, logo dela se retirando*".

A ficha cadastral completa da JUCESP colacionada demonstra que o autor, de fato, foi retirado da sociedade da empresa de seu filho em 21.09.10 (ID 104455532).

Referida participação, ínfima, não é suficiente a afastar o labor como pescador artesanal pelo período de carência exigido em lei.

Sendo assim, a parte autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido, sendo, dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONSECTÁRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.

- Quanto às alegações trazidas na apelação autárquica, anoto que, como bem fundamentou o MM. Juízo a quo, "*o fato de o autor ter figurado como sócio da empresa Flores Ambiental LTDA no período de 05/07/2010 a 21/09/2010 (fls. 107/109), não descaracteriza a condição de segurado especial, tendo em vista o curto espaço de tempo em que tal situação ocorreu, havendo plausibilidade nas alegações de que somente figurou no quadro societário da empresa para viabilizar sua abertura, logo dela se retirando*". A ficha cadastral completa da JUCESP colacionada demonstra que o autor, de fato, foi retirado da sociedade da empresa de seu filho em 21.09.10 (ID 104455532). Referida participação, ínfima, não é suficiente a afastar o labor como pescador artesanal pelo período de carência exigido em lei.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001390-46.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAQUIM CUSTODIO RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 04/10/2018, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Posto isto, julgo parcialmente procedente o pedido. Resolvo o mérito do processo (v. art. 487, inciso I, do CPC). De um lado, reconheço, exceto para fins de carência, o tempo de filiação previdenciária rural de 27 de agosto de 1979 a 9 de maio de 1983, como segurado especial em regime de economia familiar. De outro, nego ao autor a concessão da aposentadoria. Na medida em que o INSS, se vista a pretensão como um todo, dela decaiu de parte mínima, condeno o autor a suportar as despesas processuais e a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (v. art. 85, caput, e §§, do CPC), respeitada sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça (v. art. 98, §§ 2.0, e 3.0, do CPC). Custas ex lege." (ID n. 90075933 - Pág. 131)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese que restou comprovada a atividade campesina durante todos os períodos pleiteados, fazendo jus a aposentadoria pretendida. Pede a reafirmação da DER para 01/02/2017, data em que o Apelante/Segurado implementou todas as condições necessárias para receber a Aposentadoria por Tempo de Contribuição. (ID n. 90075933 - Pág. 134)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001390-46.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAQUIM CUSTODIO RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empregados, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia a requerente o reconhecimento dos períodos de labor rural de 02/06/1967 a 26/08/1979 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida, Gleba Número Seis da Fazenda Palmeiras — Proprietário: José Custódio Ribeiro, no município de Urupês — SP) e de 27/08/1979 a 09/05/1983 (Fazenda Palmeiras — Proprietário: João Angelo Neto, no Município de Urupês – SP) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade rural de 27/08/1979 a 09/05/1983, denegando a aposentação.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal, deixo de analisar o interregno já declarado como atividade campesina de 27/08/1979 a 09/05/1983, cumprindo apenas o exame do labor rural de , respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Para comprovação do alegado labor rural no interstício de 02/06/1967 a 26/08/1979, o autor (nascimento em 02/06/1955) instruiu a demanda com alguns documentos, quais sejam: 1) Certidão em que figura seu avô como proprietário de imóvel rural de 248 hectares em 1940 (ID n. 90075933 - Pág. 52); 2) Autorização para impressão de nota fiscal de produtor de 1968 em nome do seu avô, proprietário da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, constando haver contrato de parceria com Antonio Mantovani em 1969 (ID n. 90075933 - Pág. 54); 3) Autorização para impressão de nota fiscal de produtor em seu nome em 1979, indicando ainda que é parceiro na propriedade do avô (ID n. 90075933 - Pág. 58).

Em seu depoimento pessoal, afirma que trabalhou na propriedade do avô com a família. Acrescenta que eram umas 20 pessoas da família que residiam e laboravam no imóvel rural.

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia, que declaram conhecer o requerente e que ele trabalhou na propriedade do avô, com a família.

É importante destacar que, o trabalho rural, sem formal registro em CTPS, pode ser reconhecido, no entanto, deve ser baseado em início de prova material e corroborado por prova testemunhal, conforme preconizado pelo artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão indicando que o avô foi proprietário de imóvel rural com área de 248 hectares, tem o condão de demonstrar que não se trata de atividade desenvolvida em regime de economia familiar, tendo em vista que o tamanho da propriedade descaracteriza tal regime.

O imóvel mencionado ultrapassa 04 (quatro) módulos fiscais, afastando a sua condição de segurado especial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Assentado esse ponto, cumpre analisar se preenchidos os requisitos para a aposentação.

A somatória do tempo de serviço incontroverso (29 anos, 03 meses e 11 dias – ID n. 90075933-pág. 43) e o labor rural reconhecido na r. sentença de primeiro grau, o requerente até a data do requerimento administrativo em 09/01/2015, totaliza 32 anos, 11 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a aposentação, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §1º, da CF/88.

Por sua vez, quanto ao pedido de reafirmação da DER para 01/02/2017, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, o requerente efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias até 29/02/2016 (ID n. 90075933 – pag. 109), o que também não autoriza o deferimento do benefício pleiteado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural.

- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-87.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-87.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 52323987-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o INSS a conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/10/2017, e RMI correspondente a 100% do salário-de-benefício (Fator 85/95). **Condene o réu**, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, descontando-se as parcelas já recebidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação (10/2018), nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Ante a natureza alimentar do benefício concedido, com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, **antecipo os efeitos da tutela**, para determinar ao INSS a implantação do benefício, **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**, com DIP na data desta sentença. Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condeno o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência, que fixo em 10% do valor dos atrasados até a presente data (Súm. 111 STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário. Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem apresentação destas, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região comossas homenagens. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se."

Em razão de recursos de nº 52323990-01/18, inicialmente, requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mais, aduz não ter sido demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual de rigor a reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 52323991-01/13, pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais nos períodos 25/03/1996 a 18/03/1998, 01/02/1999 a 18/11/2003 e 03/04/2006 a 30/07/2006 e pela concessão da aposentadoria especial, além da majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003642-87.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Ainda antes de adentrar no mérito, esclareço que a análise do cabimento da tutela antecipada será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Váz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USODOEPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1990 a 12/09/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 52323628-17/18) - exposição a ruído de 90 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 25/03/1996 a 18/03/1998: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão de sua categoria profissional;

- 01/02/1999 a 30/06/2011 e 02/01/2012 a 18/09/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 52323628-24/27) - exposição a ruído: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável à comprovação pretendida, a partir de 05/03/1997, bem como em razão da ausência de indicação do responsável pelos registros ambientais no formulário apresentado, informação esta que supre o laudo pericial.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 02/01/1990 a 12/09/1991.

Sendo assim, na data de entrada do requerimento administrativo (04/10/2017 - nº 52323628-03), possui o segurado tempo insuficiente à concessão tanto da aposentadoria especial (06 anos, 02 meses e 06 dias) quanto da aposentadoria por tempo de contribuição (33 anos, 03 meses e 27 dias).

Por outro lado, destaco que, ainda que computados todos os períodos de labor até a última contribuição (04/05/2019 - conforme consulta CNIS), permanece o segurado com tempo de contribuição insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (34 anos, 10 meses e 27 dias).

Por fim, quando não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau, para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 19/11/2003 a 02/04/2006, 31/07/2006 a 30/06/2011 e 02/01/2012 a 18/09/2017 e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do autor improvida e apelo do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-76.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRINEU JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-76.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRINEU JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 102640160-99/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 102640160-119/129, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, do período de 14/08/2006 a 18/10/2010 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data de entrada do requerimento (18/10/2010).

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-76.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRINEU JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/08/2006 a 18/10/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 102640157-126/128 e 102640160-131/132) - exposição a óleo solúvel e querosene: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (18/10/2010 – nº 102640158-74), com **39 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (18/10/2010 – nº 102640158-74).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 14/08/2006 a 18/10/2010 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-66.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-66.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 104533289-01/14 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante dos fundamentos expostos, bastantes para firmar meu convencimento e resolver a lide, **ACOLHO em parte o pedido formulado pela parte autora, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, reconhecendo como especiais os períodos constantes da tabela abaixo, como coeficiente da renda mensal de 100% do salário-de-benefício. A presente condenação tem efeitos financeiros a partir de 15/09/2016 (data em que implementou 35 anos de contribuição) - **DIB=15/09/2016**, cujo valor deverá ser calculado nos termos da Lei. Condeno o INSS, ainda, em honorários advocatícios, cuja fixação rege para quando for liquidado o julgado, conforme determina o inciso 11 do § 4º do art. 85, do Novo Código de Processo Civil. Reconheço a isenção de custas em favor do INSS. Com relação à correção monetária, deverá ser aplicado o INPC, na forma do art. 41-A, da Lei nº 8.213/1991. Os juros de mora deverão incidir a partir da citação, ocorrida em 27/11/2015, conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, nesta parte declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, através das ADI's nº 4.357/DF e 4.425/DF. Assim, os valores em atraso deverão ser corrigidos conforme os parâmetros acima estipulados, observadas, porém, quando do cumprimento da sentença, eventuais alterações promovidas por legislação superveniente. Embora líquida, a presente sentença porquanto jamais ultrapassará **não está sujeita ao reexame necessário**, mil salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, do Novo CPC. Quanto ao pedido de antecipação de tutela, vejo que no presente caso o autor apesar de desempregado, conta apenas 53 anos, o que mitiga o perigo da demora em se aguardar o cumprimento da decisão final. Ausente uma das condições do art. 300 do CPC, indefiro o pedido de concessão de tutela de urgência. Também não é caso para concessão da tutela de evidência, fundamentada no artigo 311, II, do Código de Processo Civil, visto que é condicionada à comprovação documental das alegações do requerente e à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, o que não é o caso. Tendo em vista o trabalho realizado, notadamente o número de empresas efetivamente visitadas (5) e da análise da documentação das empresas fechadas (8), de modo a determinar a similaridade com a empresa paradigma, arbitro os honorários periciais em R\$ 540,00, nos termos da Tabela II do Anexo I da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, vigente a época da realização da perícia, devendo ser prontamente expedida a respectiva requisição de pagamento. P.I."

Em razões recursais de nº 104533295-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-66.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, destaco que a presente decisão não irá analisar a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, eis que tal pleito foi julgado improcedente pela r. sentença de primeiro grau e não renovado em apelação pelo autor.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistindo óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Como edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/03/1980 a 22/08/1980, 01/09/1980 a 04/03/1981, 01/03/1988 a 30/03/1989 e 11/08/1989 a 03/10/1989: CTPS (nº 104533104-03/04 e 104533105-01/02) - auxiliar de pesponto, auxiliar de sapateiro, revisor de pesponto e auxiliar de acabamento: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 05/10/1989 a 25/05/1990, 04/06/1990 a 03/11/1990, 02/05/1991 a 02/01/1992, 01/07/1992 a 29/12/1993 e 01/06/1994 a 29/12/1994: CTPS (nº 104533105-02/05) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104533107-05/09 e 11/12) - revisor de plancheamento, sapateiro, chefe de plancheamento e plancheador: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de laudo técnico ou de indicação, nos formulários, acerca do responsável pelo registro ambiental, informação esta que supre a apresentação do laudo;

- 01/09/1981 a 01/09/1982: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104533106-06/08) - exposição a ruído de 83 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 15/10/1982 a 31/12/1982: Laudo pericial judicial (nº 104533128-02/29) - exposição a ruído de 86,8 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 13/06/1983 a 17/10/1984: Laudo pericial judicial (nº 104533128-02/29) - exposição a ruído de 82,1 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 23/01/1985 a 01/07/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104533106-10 e 104533107-01/03) - exposição a ruído de 85 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/10/2001 a 18/11/2003: Laudo pericial judicial (nº 104533128-02/29) - exposição a ruído de 85,7 db e poeira de sola e couro: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como em razão da ausência de previsão, no decreto que rege a matéria em apreço, dos demais agentes agressivos;

- 19/11/2003 a 30/12/2005: Laudo pericial judicial (nº 104533128-02/29) - exposição a ruído de 85,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/08/2006 a 26/12/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104533108-04/05) - exposição a ruído de 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 14/07/2008 a 13/05/2009: Laudo pericial judicial (nº 104533128-02/29) - exposição a ruído de 86,1 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 03/05/2010 a 27/09/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104533108-04/05) - exposição a ruído de 88 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/09/1981 a 01/09/1982, 15/10/1982 a 31/12/1982, 13/06/1983 a 17/10/1984, 23/01/1985 a 01/07/1987, 19/11/2003 a 30/12/2005, 01/08/2006 a 26/12/2007, 14/07/2008 a 13/05/2009 e 03/05/2010 a 27/09/2010.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (07/10/2015 – nº 104533103-02), possui o segurado 30 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Da mesma forma, na data do ajuizamento da demanda (16/08/2017), contava o autor com tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (32 anos e 25 dias).

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 25/03/1966 (nº 104533104-02), somente completou a idade mínima de 53 anos, em 2019, ou seja, após o requerimento administrativo e a propositura da demanda.

Neste ponto, destaco que deixo de analisar o pedido de reafirmação da DER, formulado na inicial, eis que o autor desistiu de tal pleito em petição de nº 104533288-01.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo autor em contrarrazões.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 03/03/1980 a 22/08/1980, 01/09/1980 a 04/03/1981, 01/03/1988 a 30/03/1989, 11/08/1989 a 03/10/1989, 05/10/1989 a 25/05/1990, 04/06/1990 a 03/11/1990, 02/05/1991 a 02/01/1992, 01/07/1992 a 29/12/1993, 01/06/1994 a 29/12/1994 e 02/10/2001 a 18/11/2003 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013140-75.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013140-75.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 21/05/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

DIANTE DO EXPOSTO, julgo improcedente o pedido formulado nos autos, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa a cargo da parte autora, atento aos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. A exigibilidade da verba, contudo, resta suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou o deferimento da gratuidade processual.

Sem condenação ao pagamento das custas, em face da gratuidade concedida ao autor.”. (ID n. 100489813)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que é possível o reconhecimento da especialidade de todo o período de labor desenvolvido pelo apelante junto a empresa **Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda.**, em razão da sua exposição aos agentes nocivos químicos, em especial o período de **06/11/2002 até a DER**, fazendo jus ao benefício vindicado. (ID n. 100489814)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013140-75.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 16/07/1979 a 28/02/1980, 01/03/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 31/03/1989, 01/04/1989 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 05/11/2002, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID n. 100489811), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, do interregno de **06/11/2002 até a DER (16/10/2006)** e a concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar a especialidade do labor, no interstício de **06/11/2002 até a DER (16/10/2006)**, o requerente carreteu o Formulário e o laudo técnico (ID n. 100489810), além do perfil profissional gráfico previdenciário (ID n. 100489811) indicando a presença de "(...) *Níquel Raney imedecido, vapores de Acetato de Etila, Aldeído Acético, Ácido Acético, Álcool Etilico, Álcool Butílico, Isopropanol, Acetato de Butila, Metilisobutilcarbinol, Metilisobutilcetona, Óxido de Mesiúla, Diacetona-Álcool, Ácido Fosfórico, Butanol, Cicloheximol, Acetofenona, Estiralo, Ácido Paratoluenosulfônico e Amônia; é poeiras de Acetato de Níquel, Acetato de Cobalto, Acetato de Manganês, Bicarbonato de Amônio, catalisador de Cobre e Resina de Troca Iônica. Exposição média ao Ácido Acético: 3,3 ppm. Exposição média à Acetona: 140 ppm.*"

Não se pode olvidar que, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuz Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 16/07/1979 a 28/02/1980, 01/03/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 31/03/1989, 01/04/1989 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 05/11/2002 (reconhecidos na esfera administrativa) e de **06/11/2002 até a DER (16/10/2006)**.

É importante esclarecer que, embora os documentos comprobatórios acrescentarem que "(...) *entretanto, considerando as monitorações biológicas do grupo homogêneo de exposição o empregado estava protegido, pois a Empresa, fornece, fiscaliza, e obriga o uso do equipamento de proteção individual (EPIs) conforme a NR-6 e de acordo com a necessidade de cada unidade, tais como: óculos de segurança, calçados de segurança, luvas, protetores auriculares, mascarar contra gases, poeiras e vapores e equipamentos de proteção coletiva; além de normas, procedimentos operacionais preventivos, formação e treinamento controlando as exposições e ficando as mesmas aquém dos limites de tolerância.*", não há estudos científicos capazes de afirmar, com segurança, que o Equipamento de Proteção Individual elimina os agentes agressivos que causam prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Tem-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e o interstício ora reconhecido, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/10/2006, respeitada a prescrição quinquenal.

5. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/11/2002 até a DER (16/10/2006) e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL COMPROVADO. REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002838-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PATRICIA MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002838-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PATRICIA MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição com pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento.

A r. sentença de nº 102681870-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos laborados de 02/09/1991 a 02/03/2000 – na empresa Laboratório de Análises Clínicas Anchieta S/C. Ltda. e de 02/02/2017 a 30/03/2017 – na empresa Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo e os períodos de 30/06/2003 a 27/10/2003 e de 30/03/2013 a 31/07/2013, em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (30/03/2017 – Num. 8182111 - Pág. 15). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência, prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS. Publique-se. Intime-se.”

Em razões recursais de nº 102681875-01/09, requer a autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER e o cumprimento da tutela antecipada.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 102681876-01/16, inicialmente, alega o INSS nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, além de impugnar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002838-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PATRICIA MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não há que se falar em nulidade do *decisum*, eis que a r. sentença de primeiro grau atende todos os requisitos previstos no art. 489 do Código de Processo Civil e no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ainda antes de adentrar no mérito, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, destaco que a presente decisão irá analisar apenas a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deixando de apreciar o benefício de aposentadoria especial, eis que tal pleito não foi renovado pela autora em suas razões de apelação.

Por outro lado, com relação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “*ex officio*” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Dessa forma, o extrato do CNIS de nº 102681868-31, **isoladamente**, indicando que a autora a auferiu rendimento no montante de **R\$7.556,57** no mês de junho de 2018 não desconstitui a presunção relativa de falta de recursos.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Exceço definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído como simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/09/1991 a 02/03/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 102681857-01/02) - auxiliar de recepção em laboratório de análises clínicas - exposição a agentes biológicos: enquadramento do lapso de 02/09/1991 a 05/03/1997 com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável para a comprovação pretendida a partir de 06/03/1997, bem como pela ausência de indicação, no formulário, do responsável pelos registros ambientais, informação esta que supre a exigência do laudo;

- 02/02/2017 a 30/03/2017: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo a ele referente indicando a exposição da segurada a agentes agressivos.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Por outro lado, os interregnos compreendidos entre 30/06/2003 e 27/10/2003 e 30/03/2013 e 31/07/2013, em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença, devem ser reconhecidos como exercido em condições especiais, nos termos em que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentária para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicasse sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em gozo de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapola o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudicam sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1.759.098/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/06/2019)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos de 02/09/1991 a 05/03/1997, 30/06/2003 a 27/10/2003 e 30/03/2013 a 31/07/2013.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a somatória do tempo incontroverso e o labor especial ora reconhecido, a requerente totalizou até a data do requerimento administrativo (30/03/2017 - nº 102681856-01), menos de 30 anos de contribuição, o que impossibilita o deferimento do benefício vindicado.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 29/05/2018, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

4. CONECTIVOS LEGAIS

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (29/05/2018).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 06/03/1997 a 02/03/2000 e 02/02/2017 a 30/03/2017, bem como no tocante à correção monetária e verba honorária, e **dou provimento à apelação da autora**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo e sua implantação por conta da tutela antecipada concedida, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEITADA. JUSTIÇA GRATUITA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM A REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Manutenção do benefício de Justiça Gratuita deferido à autora, uma vez que a documentação acostada, isoladamente, não evidencia a alteração de sua condição econômica.

II - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

III - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

IV - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

V - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VI - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado com a reafirmação da DER, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VIII - *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Matéria preliminar rejeitada, apelo do INSS parcialmente provida e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003079-86.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR MARQUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003079-86.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR MARQUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 103951091-01/13 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para condenar o INSS a averbar na contagem de tempo da parte autora, como tempo especial, os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/06/2009 a 31/05/2011, 01/09/2012 a 31/12/2013, 23/07/2015 a 10/08/2015 e 11/08/2015 a 20/09/2016, bem como para determinar à autarquia ré a revisão do benefício da parte autora conforme tais períodos, com data de início da revisão na DIB do benefício (doc. 15), bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação da revisão. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Tópico síntese do julgado, nos termos dos provimentos ns. 69/06 e 71/06: 1.1. Implantação de benefício: 1.1.1. Nome do beneficiário: VALMIR MARQUES SOARES 1.1.2. Benefício concedido: Revisão de aposentadoria por tempo de contribuição; 1.1.3. RM atual: N/C; 1.1.4. DIB: 30/06/18 1.1.5. RMI: a calcular pelo INSS; 1.1.6. Início do pagamento: pendente 1.2. Tempo especial: de 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/06/2009 a 31/05/2011, 01/09/2012 a 31/12/2013, 23/07/2015 a 10/08/2015 e 11/08/2015 a 20/09/2016, além do reconhecido administrativamente. Publique-se. Intimem-se.”

Apela o INSS (nº 103951099-01/09), inicialmente, requerendo a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003079-86.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR MARQUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaca, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaca, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, como aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/06/2009 a 31/05/2011, 01/09/2012 a 31/12/2013, 23/07/2015 a 10/08/2015 e 11/08/2015 a 20/09/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 103950824-20/24) - exposição a agentes químicos, tais como: hexano, heptano, metilciclohexano, tricloroetano, metil etil cetona, isopropanol, metil isobutil cetona, tolueno, xileno e ciclohexano: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo, com **26 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. CONECTIVOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002713-08.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A,

ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002713-08.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS SCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 104250963-01/31, declarada pela decisão de nº 104250970-01/07, julgou o pedido nos seguintes termos:

"SSO POSTO, julgo procedente o pedido, reconhecendo tempo de trabalho especial exercido como: a) "Linotipista", na empresa "DM Propaganda Indústria Gráfica Ltda.", no período de 15/08/1983 a 15/03/1984; b) "Linotipista", na empresa "Interpress Comunicações Editoriais Ltda.", no período de 01/07/1991 a 01/10/1991; c) "Linotipista", na empresa "Jornal Integração Ltda.", no período de 02/01/1993 a 24/09/1993; d) "Auxiliar de Produção", na empresa "Irmãos Elias Ltda.", no período de 13/04/1994 a 21/12/1995; e) "Desinsetizador", "Encarregado de Turma", "Encarregado de Setor", "Encarregado I", na empresa "Superintendência de Controle de Endemias SUCEN", no período de 04/12/1998 a 15/03/2017; Referidos períodos, somados àqueles já reconhecidos como especial administrativamente pelo INSS, totalizam 27 (vinte e sete), anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço especial fazendo jus ao benefício previdenciário APOSENTADORIA ESPECIAL, razão pela qual condeno o INSS a conceder o benefício previdenciário APOSENTADORIA ESPECIAL, sem a aplicação do "Fator Previdenciário" a partir do requerimento administrativo (15/03/2017) e, como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Prescrição: Nos termos da Súmula nº 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Na hipótese dos autos, como a Data de Início do Benefício - DIB - foi fixada no dia 15/03/2017, verifico que não há prestações atrasadas atingidas pela prescrição quinquenal. Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, ressalvando que "as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança", (STJ - REsp nº 1.495.146-MG - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Julgado em 22/02/2018 (Recurso Repetitivo)), conforme restou decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947 em Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal. Não há custas processuais a serem satisfeitas ou ressarcidas, uma vez que a parte autora litiga ao abrigo da justiça gratuita e o INSS goza de isenção legal (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, incisos I e II). O benefício ora concedido terá as seguintes características, conforme Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal: Nome da beneficiária: Carlos Scioli. Espécie de benefício: Aposentadoria Especial. Número do Benefício: NB 181.857.748-5 Renda mensal atual (...). Data de início do benefício (DIB): 15/03/2017 - DER. Renda mensal inicial (RMI): 100% do salário-de-benefício, sem aplicação do Fator Previdenciário. Data do início do pagamento (DIP): Data da sentença. Não se desconhece o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sentença ilíquida está sujeita a reexame necessário, a teor da Súmula nº 490: Súmula nº 490: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas" Ocorreu que o artigo 496, § 3º, inciso I, do atual Código de Processo Civil, dispensa a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos para a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. No caso concreto, é possível concluir com segurança absoluta que o limite de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado pelo montante da condenação, que compreende a concessão de benefício previdenciário aposentadoria especial, desde 15/03/2017 (DER) até a data desta sentença. Portanto, sentença NÃO sujeita ao reexame necessário. Por fim, verifico nos autos a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipada. Assim sendo, defiro o pedido de tutela antecipada com fulcro nos artigos 300 do Código de Processo Civil, devendo a Autarquia Previdenciária implantar de imediato o benefício pleiteado, servindo-se a presente sentença como ofício expedido."

Em razões recursais de nº 104250974-01/06, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, insurge-se no tocante aos critérios de correção monetária. Alega, ainda, a necessidade de afastamento do segurado da atividade especial para concessão da aposentadoria especial, pugnando, por fim, pela dedução dos valores recebidos indevidamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002713-08.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS SCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

Por outro lado, destaco que, na hipótese dos autos, a concessão da aposentadoria especial não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.

Verifico que a insurgência nas razões de apelação cinge-se à necessidade de afastamento da atividade especial para concessão do benefício e aos critérios de correção monetária.

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado como não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Sendo assim, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS LEGAIS.

- I. Na hipótese dos autos, a concessão da aposentadoria especial não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.
- II. Ematendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe como implantação definitiva do benefício.
- III. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- V. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003108-54.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO CARMO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BELCHOR ZANQUETA - SP264339-A, BENI BELCHOR - SP55516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003108-54.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO CARMO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BELCHOR ZANQUETA - SP264339-A, BENI BELCHOR - SP55516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, inicialmente perante o Juizado Especial Federal e posteriormente remetida à justiça comum, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 107713594) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde 20/12/17. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF. Fixou honorários de advogado em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 107713596), o INSS requer a improcedência do pedido ou subsidiariamente, a concessão de auxílio-doença, desde a 17/09/2018.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003108-54.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO CARMO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BELCHOR ZANQUETA - SP264339-A, BENI BELCHOR - SP55516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, eis que não foram objeto da apelação.

O laudo pericial de 06/08/2019 (ID 107713581), atestou que o autor, nascido em 16/07/1958, apresenta quadro psiquiátrico compatível com CID 10: F32.3 - Episódio Depressivo Grave com sintomas psicóticos e com F43 - Reações Agudas ao Estresse.

Acrescenta, o médico perito, que o requerente tem sintomas persistentes há mais de dois anos e sua incapacidade é insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade, dada a cronicidade do transtorno mental e seu acometimento persistente há cerca de 3 anos, ou seja, desde o ano de 2016.

O INSS apresentou proposta de acordo (ID 10771358) para conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir de 20 de dezembro de 2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 31/619.903.316-0, devendo ser mantido enquanto perdurar a total e permanente incapacidade para o trabalho.

Não houve aceitação por parte do autor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 19/12/2017, eis o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, estabelecendo os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente, desde a data da cessação do auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118178-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATALINA DO PRADO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINA DO PRADO PINTO
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118178-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATALINA DO PRADO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINA DO PRADO PINTO
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 100959249) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde a data fixada no laudo pericial como sendo o início da incapacidade, em 01/01/2016, incidindo correção a correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Juros de mora são aplicados de acordo com art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

A parte autora, em suas razões recursais (ID 100959257), pleiteia a modificação do termo inicial para a data da cessação do requerimento administrativo, em 18/03/2014.

O INSS também apela (ID 100959267), apresentando, inicialmente, proposta de acordo. Requer a suspensão do feito, enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE 870.947-SE. No mérito, pugna pela modificação dos índices de correção monetária. Suscita o prequestionamento.

A parte autora recusou a proposta de acordo apresentada e apresentou contrarrazões de apelação.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118178-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATALINA DO PRADO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINA DO PRADO PINTO
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SUSPENSÃO DO FEITO

Não há que se falar em suspensão do feito, neste caso, eis que no reconhecimento da repercussão geral no RE n. 870.947-SE, Rel. Min. Luiz Fux, não foi determinada a suspensão dos processos que tratam de matéria correlata. Além disso, os embargos de declaração, opostos com intuito de obter efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, no RE 870.947-SE, foram rejeitados.

TERMO INICIAL

Não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, realizado em 18/03/2014, haja vista a ausência de elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laborativa da autora desde então.

Diante disso, e a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o termo inicial deve ser mantido na data fixada na sentença, nos termos apontados pelo perito médico judicial como sendo o início da incapacidade laborativa da autora em 01/01/2016.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária nos termos fundamentados, observando-se os honorários de advogado, na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No reconhecimento da repercussão geral no RE n. 870.947-SE, Rel. Min. Luiz Fux, não foi determinada a suspensão dos processos que tratam de matéria correlata. Além disso, os embargos de declaração, opostos com intuito de obter efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, no RE 870.947-SE, foram rejeitados.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, realizado em 18/03/2014, haja vista a ausência de elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laborativa da autora desde então.

- A fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o termo inicial deve ser mantido na data fixada na sentença, nos termos apontados pelo perito médico judicial como sendo o início da incapacidade laborativa da autora, em 01/01/2016, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

- Apelação da parte autora não provida.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073239-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISA PERES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073239-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISA PERES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97627317) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 97627323), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107938305), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073239-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISA PERES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzado imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, foi estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente e miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 97627305), de 18/02/2019, concluiu que a parte autora é portadora de "obesidade, hipertensão arterial, diabetes, DPOC, depressão e osteoartrite", entretanto, "não há incapacidade para o desempenho da atividade habitual".

Portanto, as moléstias que acometem a parte autora não geram nenhum tipo de incapacidade ou deficiência.

Sabendo que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 55 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112913-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR MORABITO

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS - SP220633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112913-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR MORABITO
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS - SP220633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir data do indeferimento administrativo, em 28/05/2015. O pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo de liquidação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS, apresenta proposta de acordo e insurge-se apenas quanto aos índices de incidência de juros de mora e correção monetária.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112913-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR MORABITO
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS - SP220633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar a correção monetária, nos termos da fundamentação, observando-se os honorários advocatícios na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECUTÓRIOS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031036-26.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELIANE DE JESUS DOS SANTOS MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031036-26.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELIANE DE JESUS DOS SANTOS MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 29.11.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro indeferimento administrativo (10.08.2011), com os consectários que especifica. Confirmada a tutela antecipada e ampliado seus efeitos. (ID 122829441 – págs. 207-209).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a nulidade da sentença, em razão da perícia judicial ter sido elaborada por fisioterapeuta. (ID 122829442 – págs. 06-08).

Com contrarrazões (ID 122829442 – págs. 17-22), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Nesta Corte, este Relator declinou da competência, por entender que a matéria versada no recurso era de natureza acidentária, determinando a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (ID 122829442 – págs. 24-26).

Interposto agravo legal pela parte autora (ID 122829442 – págs. 29-30), restou mantida a decisão pela Turma (ID 122829442 – págs. 35-40).

Decisão do TJ/SP, sustentando a natureza previdenciária do benefício pleiteado pela parte autora, e suscitando conflito negativo de competência perante o Eg. STJ. (ID 122829442 – págs. 46-50)

O C. STJ declarou a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento do feito. (ID 122829442 – págs. 62 e 69-70).

Encaminhados aos autos a esta Corte, foi proferida decisão monocrática anulando a sentença em razão do laudo ter sido elaborado por fisioterapeuta, e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento. (ID 122829442 – págs. 76-81).

Interposto agravo legal pela parte autora (ID 122829442 – págs. 84-90), restou mantida a decisão pela Turma (ID 122829442 – págs. 116-124).

Encaminhados os autos à vara de origem, foi realizada nova perícia judicial em 10.06.2018 (ID 122829442 – págs. 152-154 e 177), e prolatada nova sentença.

A r. sentença, proferida em 1º.08.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, que deverão ser recolhidos na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015, ante a gratuidade de justiça. (ID 122829442 – págs. 199-201)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando que a incapacidade laborativa decorreu do agravamento do seu quadro clínico. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 122829442 – págs. 205-211)

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031036-26.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELIANE DE JESUS DOS SANTOS MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No caso concreto, o extrato do sistema CNIS (ID 122829441 - págs. 64 e 128-131) demonstra que a parte autora se filiou ao RGPS, como segurada facultativa, sem atividade anterior, em 27.05.1996, e efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 05.1996 a 12.1997.

Após aproximadamente 10 anos sem vínculo com a Previdência, reingressou ao RGPS, recolhendo contribuições previdenciárias, como facultativa, nos interregnos de 01.2008, de 03.2008 a 12.2009, de 09.2010 a 12.2010, em 02.2011, de 04.2011 a 05.2011, de 08.2011 a 01.2012 e em 03.2012, e requereu benefício de auxílio doença em 10.08.2011, indeferido por parecer contrário da perícia médica administrativa (ID 122829441 – pág. 135).

O laudo pericial, elaborado em 10.06.2018, com complementação (ID 122829442 – págs. 152-154 e 177), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e permanente da autora, doméstica, com 49 anos, ginásial incompleto, conforme segue:

(...) EXAME FÍSICO

Marcha com auxílio de bengala. Quadril direito: abdução 0º graus, flexão 90º graus, rotação interna 0º graus rotação externa 20º graus, abdução 20º graus.

Quadril esquerdo: flexão 110º graus, abdução 20º graus, adução 30º graus, rotação externa 0º graus, interna 30º graus.

(...)

DISCUSSÃO:

Requerente com 49 anos, ginásial incompleto, doméstica displasia dos quadris com luxação e deformidade das cabeças femurais, marcha com auxílio de órtese.

(...)

CONCLUSÃO

Requerente com incapacidade total e definitiva." (ID 122829442 – págs. 152 e 154).

Todavia, em complementação, o perito judicial fixou o início da incapacidade laboral em momento anterior ao ingresso da parte autora ao RGPS, nos termos que segue:

(...) ESCLARECIMENTO

REQUERENTE É PORTADORA DE MAL FORMAÇÃO CONGENITA (NASCEU COM INCAPACIDADE - LUXAÇÃO DOS QUADRIS). NUNCA TEVE CONDIÇÕES DE TRABALHO.

O QUADRO AGRAVA COM O DECORRER DO TEMPO.

LEI COMPLEMENTAR 142/13 INSS (PORTADOR DE DEFICIÊNCIA)." (ID 122829442 – pág. 177).

Em que pese as alegações da parte autora, o extrato do sistema Plenus (ID 122829441 – págs. 133-134) demonstra que a demandante requereu benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência em 20.12.2004 e em 26.06.2006, indeferidos em razão da renda per capita ser superior ao limite legal vigente, frise-se, períodos anteriores ao reingresso ao RGPS (01.2008 – ID 122829441 – pág. 128).

Essa situação fática se coaduna com a conclusão pericial no sentido de que a autora é "portadora de deficiência, que já nasceu com incapacidade, e que nunca teve condições de trabalho" (ID 122829442 – pág. 177).

Ademais, apesar dos documentos médicos juntados aos autos (ID 122829441 – págs. 15, 21, 23 e 70) estarem atrelados ao quadro clínico atual, destaca-se o relatório médico (ID 122829441 – pág. 70) que indica que as limitações psicológicas da parte autora decorrem da deficiência crônica em membros.

Ainda que na presente demanda a parte autora tenha noticiado o agravamento da moléstia suportada, em nada altera a preexistência da incapacidade ao ingresso no sistema, uma vez que a incapacidade laborativa já estava instalada, a despeito do alegado agravamento do quadro clínico.

Assim sendo, resta inabalável a conclusão de que os males incapacitantes que acometem a parte autora tiveram início anteriormente ao seu ingresso no sistema contributivo, como facultativa, evidenciando a preexistência da incapacidade laborativa

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da preexistência da incapacidade laborativa, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida (ID 122829441 – págs. 194, 196, 202, 208-209, 213 e ID 122829442 – pág. 60).

DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA

É de se atentar a superveniência do acolhimento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que deu ensejo ao reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento anteriormente firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT (Tema 692), no qual se estabeleceu a possibilidade de devolução de valores recebidos pela parte autora do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anotar-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Considerando a revogação da tutela antecipada, assinalo que eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e, em consequência revogo a tutela antecipada**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS para proceder ao imediato cancelamento do benefício em voga.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade preexistente ao ingresso ao RGPS), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.
- Tutela antecipada revogada. A devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada revogada deve ser decidida pelo juízo da execução. Artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015 e Julgamento do Tema 692, pelo C. STJ.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005745-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005745-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido com os consectários que especifica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005745-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070762-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070762-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070762-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcança apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito idade mínima de 60 anos em 1º de março de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carrou aos autos a sua CTPS na qual constam vínculos rurais no período de 1981 a 2013 (ids. 97436766/6767/6768).

Presente o início de prova material.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora os indícios advindos dos documentos.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo por, pelo menos, 30 anos.

Depreende-se dos depoimentos que o requerente trabalhou, na maioria do tempo, com cultivo de cana-de-açúcar, com e sem registro em CTPS.

As testemunhas citaram algumas propriedades nas quais o autor teria prestado serviços campestres, tais como: fazenda Java, sítio São Bento, fazenda do Marquinhos, fazenda São Joaquim e fazenda Santa Eliza.

Na data da audiência, o autor permanecia trabalhando, no corte de cana, conforme declarado pelas três testemunhas inquiridas.

Dessa forma, tendo em vista o cumprimento dos requisitos legais, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032114-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA GARCIA VELEZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032114-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA GARCIA VELEZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032114-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA GARCIA VELEZ DASILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 09.05.18, id 123765915, atestou que a autora não apresenta incapacidade para sua atividade.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170527-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR CRISTIANO PEREIRA FIRME
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170527-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR CRISTIANO PEREIRA FIRME
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$1000,00, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170527-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR CRISTIANO PEREIRA FIRME
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 10.05.19, id 104811001, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147999-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA APARECIDA MARQUES CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147999-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA APARECIDA MARQUES CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 11.06.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento em razão dos benefícios da gratuidade processual. (ID 103147950)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença. Alternativamente, requer a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia, sustentando que o laudo deve ser desconsiderado à vista dos documentos médicos juntados aos autos. Pleiteia, ainda, a aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a resolução 267/2013 do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs 4.425 e 4.357, e a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação. (ID 103147952).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147999-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA APARECIDA MARQUES CHAVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou 'período de graça', conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 09.04.2019 (ID 103147935), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, balconista/operadora de produção, com 43 anos, conforme segue:

(...) **6. EXAME FÍSICO**

A paciente ao exame é uma mulher de cor branca, que deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem o auxílio de aparelhos; está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica.

Está lúcida, orientada, no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, a memória está presente e preservada, o humor igualmente presente e adequado às situações propostas. Não foi notada a presença de delírios ou alucinações.

(...)

EXAME FÍSICO ESPECIAL:

- marcha normal;

- preservação geral da força e dos movimentos;

- musculaturas de membros superiores e inferiores conservadas, sem sinais de hipotrofias.

(...)

8. DISCUSSÃO/CONCLUSÕES

(...)

É importante frisar que a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais, se for o caso.

É igualmente significativo lembrar sempre que os exames complementares devem ser interpretados à luz do raciocínio clínico e em conjunto com os dados clínicos, epidemiológicos e laboratoriais da pericianda.

A Pericianda, na atualidade com 43 anos e 5 meses de idade, foi por mim examinada em 09/04/2019, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não existe incapacidade.

A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual a pericianda estava previamente habilitada e em exercício; a simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa. (...)" (ID 103147935 – págs. 03-04).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que o relatório médico juntados aos autos, do Setor de Doenças Neuro Musculares (ID 103147926 – pag. 01), indica que a requerente terá dificuldades em atividades motoras, que exijam repetição.

Nesse sentido, vale destacar que a demandante é jovem (atualmente 44 anos) e já exerceu atividade laborativa que não exige movimentos repetitivos, como balconista (ID 103147924 – págs. 03 e ID 103147943), o que demonstra a possibilidade de readaptar-se a outras funções.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. NOVA PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.
- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008220-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DO NASCIMENTO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE DAS NEVES SANTOS - SP187440-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008220-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DO NASCIMENTO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE DAS NEVES SANTOS - SP187440-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por JOSE DO NASCIMENTO FERREIRA em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, objetivando a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pela Autarquia Previdenciária e a remuneração do cargo em que se aposentou, tendo como parâmetro empregado que se encontra em atividade na CPTM, na função de Agente Operacional II, inclusive seus reflexos (ID 125057481, p. 12).

A 6ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para o exame da matéria e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O E. TST não conheceu de recurso de revista interposto, nem dos embargos opostos pelo demandante.

Redistribuídos os autos, à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, sobreveio sentença, proferida em 16.09.19, a qual julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal, observada a gratuidade deferida (ID 125057701, p. 13).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugna pela reforma da sentença e a total procedência do pedido (ID 1250577404).

Foram apresentadas contrarrazões pela CPTM.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008220-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE DO NASCIMENTO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE DAS NEVES SANTOS - SP187440-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Assim dispõe a Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 4º Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, a pensão previdenciária complementada poderá ser paga cumulativamente com as pensões especiais previstas nas Leis nºs 3.738, de 3 de abril de 1960, e 6.782, de 20 de maio de 1980, ou quaisquer outros benefícios pagos pelo Tesouro Nacional.

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."

Por sua vez, a Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, in verbis:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."

O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Como se vê, ainda, da legislação acima, referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

DO CASO DOS AUTOS

Conforme se verifica da cópia da CTPS (ID 125057470, p. 18), do autor, o mesmo foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 24.05.79 e, em 01.01.85, foi integrado ao quadro do pessoal da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, tendo passado a integrar o quadro do pessoal da CPTM em 28.05.94 (ID 125057470, p. 19).

Pretende o demandante, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 14.08.08 (ID 125057470, p. 20), a complementação de aposentadoria a ferroviários, considerando-se como paradigma a remuneração dos empregados da CPTM.

Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido. (AC 2288682, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, DJe 05/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-FERROVIÁRIO. EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. PARIDADE COM PESSOAL DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sido sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), esta cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - (CPTM), não pode ser confundida com a última empresa, não servindo de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Complementação da aposentadoria indevida.

2. Apelação da parte autora improvida. (AC 2230792, 8ª Turma, Rel. Des. David Dantas, DJe 05/06/2017).

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARADIGMA - CPTM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

2. Embora admitido na RFFSA em 1.984, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.

3. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.

4. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.

5. Apelação improvida. (TRF3, Nona Turma, AC 0006963-26.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24.04.19, DJe 10.05.19).

Como bem fundamentado pelo Magistrado a quo, "eventual parâmetro de complementação é, em tese, a remuneração do pessoal em atividade na RFFSA, parcelas permanentes, independente da situação pessoal de cada ex-ferroviário ainda na ativa, acrescida apenas do adicional por tempo de serviço. Em síntese, a equiparação da renda mensal não deverá tomar por base a remuneração de cargo vinculado ao quadro de pessoal da CPTM, tal como pretende o autor; à vista da regra específica contida no mencionado artigo 118 da Lei n. 10.233/01, com a redação dada pela Lei n. 11.483/07. Por fim, eventual direito à equiparação com o do pessoal em atividade na RFFSA não foi postulado nestes autos, devendo este juízo se ater ao princípio da adstrição, com observância aos limites objetivos da lide, nos termos do art. 492, caput, do CPC/2015. Nesta perspectiva, improcedente o pleito principal de complementação de aposentadoria, como desdobramento lógico, restam improcedentes os pleitos subsequentes, não havendo direito a ser reconhecido nestes autos".

Assim sendo, mantenho a sentença prolatada.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários advocatícios conforme acima exposto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Como bem fundamentado pelo Magistrado a quo, *“eventual parâmetro de complementação é, em tese, a remuneração do pessoal em atividade na RFFSA, parcelas permanentes, independente da situação pessoal de cada ex-ferroviário ainda na ativa, acrescida apenas do adicional por tempo de serviço. Em síntese, a equiparação da renda mensal não deverá tomar por base a remuneração de cargo vinculado ao quadro de pessoal da CPTM, tal como pretende o autor; à vista da regra específica contida no mencionado artigo 118 da Lei n. 10.233/01, com a redação dada pela Lei n. 11.483/07. Por fim, eventual direito à equiparação com o do pessoal em atividade na RFFSA não foi postulado nestes autos, devendo este juízo se ater ao princípio da adstrição, com observância aos limites objetivos da lide, nos termos do art. 492, caput, do CPC/2015. Nesta perspectiva, improcedente o pleito principal de complementação de aposentadoria, como desdobramento lógico, restam improcedentes os pleitos subsequentes, não havendo direito a ser reconhecido nestes autos”*.

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072662-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA RODRIGUES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072662-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA RODRIGUES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

E. A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo como IPCA-

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97 no tocante à correção monetária.

Em contrarrazões, requer a autora a manutenção da sentença e a fixação de penalidade por litigância de má-fé à ré, fundamentando a necessidade da medida em razão de a ré ter recorrido de forma desmotivada.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072662-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA RODRIGUES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que unsitiane vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 29 de outubro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, em nome próprio, consta dos autos: CTPS na qual constam vínculos rurais descontínuos no período de 1973 a 1998 e um vínculo referente ao interstício de 2015 a 2016 (id. 97589159).

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo há, pelo menos, 40 anos.

Conforme historiado, a requerente prestou serviços em diversos locais, tais como: fazenda São Geraldo, fazenda Guarani, fazenda do Jorginho, Usina Santa Elisa, Usina Três Barras e outras.

A partir do que fora narrado pelos depoentes, depreende-se que a requerente sempre lidou com plantação de cana-de-açúcar, e não chegou a trabalhar em atividades tipicamente urbanas.

Até a data da audiência de instrução, a requerente ainda não tinha se afastado das atividades rurais, sendo que, conforme declarado, permanecia trabalhando na fazenda Guarani.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos legais, de rigor a concessão da benesse.

DALITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Não vislumbro razão à aplicação da penalidade, uma vez que o recurso, ao contrário do que afirmou a autora, não se afigurou protelatório ou infundado, tendo a ré manifestado, de forma clara e estribada na lei, as razões do seu inconformismo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencie o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108977-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108977-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 100254650), com embargos de declaração rejeitados (ID 100254665) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício, a partir da perícia médica 14/10/2016. Com incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto visto do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. As despesas processuais e honorários advocatícios deve observar os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. É que se trata de sentença ilíquida. O percentual e o cálculo são de simples definição, conforme o texto legal taxativo, e ocorrerá quando liquidado o julgado. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Apela o INSS (ID 100254674, requerendo seja a decisão submetida ao reexame necessário e, no mérito, insurge-se apenas quanto aos índices de incidência de juros de mora e correção monetária. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108977-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação, observando-se os honorários advocatícios na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECUTÁRIOS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203051-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203051-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/04/2020 1994/2862

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional desde o requerimento administrativo, com correção monetária pelo INPC e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer seja afastada a reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203051-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 03.10.18, id 107865082, atestou que a autora, de profissão cortadora de cana-de-açúcar, é portadora de síndrome de colisão de ombros bilateral e apresenta incapacidade total e temporária para seu labor, fixando a data do início da incapacidade 18.05.17.

De outro lado, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, sem reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença, afastando a reabilitação profissional, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- De outro lado, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005111-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO CARVALHO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005111-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO CARVALHO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por EDUARDO CARVALHO COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, ocorrido em 13 de janeiro de 2007.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ser sua incapacidade superveniente ao falecimento do genitor (id. 122746215 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Arguiu ser portador de esquizofrenia e que os laudos periciais que instruíram os autos estariam a revelar que o início da invalidez remonta a período anterior ao falecimento do genitor (id 122746222 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que sustenta estar comprovado que a invalidez mental se instalou pelo menos em 2002, antes do óbito do segurado, ocorrido em 2007, opinando pelo provimento da Apelação (id 125122733 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005111-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO CARVALHO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de João Afonso Coelho, ocorrido em 13 de janeiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão (id 122744177 – p. 9).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* era titular de aposentadoria por idade (NB 41/085.804.599-0), desde 29 de novembro de 1988, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme se depreende do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id. 122744178 – P. 4).

A condição de inválido do autor também restou demonstrada. Conforme se depreende da respectiva certidão, sua interdição fora decretada por sentença proferida em 10.03.2014, nos autos de processo nº 0052271-18.2012.8.26.0114, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família da Comarca de Campinas – SP (id 122744178 – p. 1).

O laudo pericial, com data de 28 de novembro de 2012, realizado na referida demanda e carreado aos presentes autos como prova emprestada, concluiu ser o postulante portador de esquizofrenia.

Transcrevo na seqüência o item discussão e conclusões:

"Pelo que foi possível colher de dados anamnéticos, chegou-se à conclusão de que o examinando Eduardo Carvalho Coelho é portador de um quadro de Esquizofrenia – F20.

Como se sabe, a Esquizofrenia é uma grave doença mental que se caracteriza pela desorganização do psiquismo, especialmente do pensamento e da afetividade, o que dá margem a causar no indivíduo uma visão própria da realidade, tornando-o, assim, incapaz de exercer os atos de sua vida civil de modo eficiente e responsável. Também é sabido que a Esquizofrenia pode se apresentar de várias formas (paranoide, simples, catatônica, hebefrênica, entre as principais), o que dificulta o diagnóstico diferencial, sendo necessária, muitas vezes, a observação diária do paciente, assim como sua internação sensorial para que esse estudo seja realizado, fato que postergaria sobremaneira o resultado da perícia, além de ser bastante oneroso. Considerando que para a psiquiatria forense, tal diferenciação é secundária, pois o que interessa são as conseqüências desse estado. A própria OMS, reservou para estes casos o título de Esquizofrenia não especificada, para todos os casos que não se definiu, com precisão, o diagnóstico, ou seja, (CID-10 F20).

Diante do exposto, sob o ponto de vista psiquiátrico forense, o examinando EDUARDO CARVALHO COELHO não apresenta condições psíquicas mínimas para, por si só, reger sua pessoa e administrar seus bens e interesses. A incapacidade é absoluta e permanente".

A leitura minudente do referido laudo permite inferir que o perito, ao responder o quesito nº 4, como "em meados de 1999", quis se referir ao início da enfermidade, acrescentando no item 6, se tratar de doença "progressiva".

Narra a exordial que o autor esteve na Europa a trabalho, onde apresentou o mesmo quadro de enfermidade. A esse respeito, o "resumo de alta hospitalar", emitido por hospital sediado em Londres, devidamente traduzido para o português, se reporta a duas internações. Inicialmente no *Hospital Florence Nightingale*, em 10 de outubro de 2002, e, em seguida, em 19 de outubro de 2002, no *Hospital Gordon*, ocasião em que foi diagnosticado com "Esquizofrenia Paranoide" (id 12274178 - p. 10/10 e 122744179 - p- 1/2).

Bastante elucidativo o referido laudo acerca da esquizofrenia já diagnosticada em 2002, porquanto, na ocasião, quando foi acolhido pelo grupo de ajuda a moradores de rua de Londres "(...) foi avistado na área de Victoria agindo de maneira bizarra e quando abordado pelo JHT contou uma história de delírios de grandiosidade e de perseguição; ele alega que está na Inglaterra para fazer um filme sobre James Bond e que transmissores de mídia estariam enviando a ele mensagens pessoais através de televisão e de revistas. Ele acredita estar sendo continuamente observado e sendo perseguido pela polícia. Sua aparência era desgrenhada e mal cuidada (...)".

Na seqüência, esteve em Portugal. Depreende-se do relatório médico emitido pelo *Hospital Júlio Matos de Lisboa*, ter sido admitido em 18 de julho de 2008, com saída clínica em 28 de outubro de 2009, com diagnóstico de "Esquizofrenia" (id 122744179 – p. 6).

O laudo médico emitido pelo *Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa*, com data de 22 de dezembro de 2008, menciona o diagnóstico de "Psicose Esquizofrênica descompensada" (id 122744179 – p. 8/9).

Com seu retorno ao Brasil, continuou sendo submetido a tratamento psiquiátrico. O relatório médico emitido pelo Recanto Clara de Assis de Campinas menciona que esteve internado no local de 20 de abril de 2011 a 29 de maio de 2012 (id 122744180 – p. 1).

Por outro lado, a perícia médica do INSS, conquanto tenha corroborado o quadro de esquizofrenia, bem como o início da enfermidade desde 19/10/2002, concluiu pela ausência de incapacidade, com a seguinte justificativa do parecer:

"Requerente de 41 anos, que comprovou tratamento médico especializado para esquizofrenia desde 19/10/2002, data da internação hospitalar em Londres, com proposta de manutenção de esquema terapêutico neuroléptico desde então, com nomeação de curadora, sua irmã. Embora serem apresentados elementos técnicos médicos que repercutem em incapacidade laborativa atual, o requerente conseguiu ser admitido como empregado com 09 vínculos empregatícios após os 21 anos de idade, e antes do falecimento do instituidor (13/01/2007). Dos quais, 06 desses vínculos tiveram vigência de 01/03/2010 a 07/04/2011, mesmo após a instituição de tratamento médico especializado desde 19/10/2002" (id 122746214 – p. 1).

O INSS argui que os extratos do CNIS evidenciam vínculos empregatícios estabelecidos pelo autor no interregno em que supostamente estaria acometido pela enfermidade.

A este respeito, depreende-se dos extratos do CNIS vínculos empregatícios estabelecidos após o início da enfermidade (fixada pelo perito do INSS em 2002): 18/11/2009, 01/03/2010 a 09/06/2010, 14/07/2010 a 06/08/2010, 16/08/2010 a 10/09/2010, 21/09/2010 a 30/09/2010, 20/12/2010 a 31/12/2010, 08/02/2011 a 07/04/2011 (id 122744181 – p. 9).

Não obstante, conforme ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, os vínculos empregatícios tiveram curta duração (id 125122733).

Esta Egrégia Corte já decidiu que contratos de trabalho estabelecidos por curtos interregnos sinalizam a dificuldade da pessoa enferma em se manter empregada, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO.

I - O compulsar dos autos revela que o laudo médico pericial, elaborado em 22.05.2007, atestou ser o demandante portador de doença neurológica desde os seis anos de idade (nascido em 24.05.1971), caracterizada por psicose epiléptica, distúrbios do comportamento e alterações cognitivas, que o tornam incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

II - Os receituários médicos e os exames neurológicos acostados aos autos demonstraram a saciedade que o autor encontrava-se acometido de psicose epiléptica desde muito jovem, corroborando assim as conclusões do perito médico oficial.

III - Os períodos em que o autor atuou como empregado (de 04.07.1990 a 01.09.1990, 06.12.1990 a 28.05.1991 e de 01.12.1992 a 27.12.1992; fl. 216) não elidem a sua incapacidade para o labor, dado que os aludidos vínculos empregatícios ocorreram por um lapso temporal exíguo, evidenciando a dificuldade de se manter empregado. Ademais, pela experiência comum, é razoável concluir que o demandante procurou trabalho mesmo sem condições de saúde para tal, pois ele tinha que buscar uma atividade remunerada que lhe garantisse a subsistência.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)”.

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00042344820064036126, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 08/09/2010, p. 2246).

Dentro deste quadro, tem-se que o quadro de esquizofrenia, iniciado em outubro de 2002, perpetrou-se até a data do falecimento do genitor (13/01/2007), o que implica no reconhecimento de sua dependência econômica, na condição de filho inválido.

Em razão do exposto, o postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de João Afonso Coelho.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, determinava que o termo inicial do benefício seria a data do óbito, caso este fosse requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o autor era absolutamente incapaz, devendo ser estabelecido como *dies a quo* a data de óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra absolutamente incapazes.

O direito à pensão por morte, que nasce para o absolutamente incapaz, como óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Nesse contexto, o autor faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte, **desde a data do óbito (13/01/2007).**

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e **julgar parcialmente procedente o pedido**, deferindo-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito do segurado (13/01/2007), na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2007, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. FILHO INVÁLIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. O DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUTOR SUBMETIDA A PROCESSO DE INTERDIÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. ESQUIZOFRENIA. INCAPACIDADE ADVINDA ANTERIORMENTE AO ÓBITO DO GENITOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de João Afonso Coelho, ocorrido em 13 de janeiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus era titular de aposentadoria por idade (NB 41/085.804.599-0), desde 29 de novembro de 1988, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A condição de inválido do autor também restou demonstrada. Conforme se depreende da Certidão, sua interdição fora decretada por sentença proferida em 10.03.2014, nos autos de processo nº 0052271-18.2012.8.26.0114, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família da Comarca de Campinas – SP.
- O laudo pericial, com data de 28 de novembro de 2012, realizado na referida demanda e carreado como prova emprestada, concluiu ser o postulante portador de esquizofrenia e consignou se tratar de incapacidade é absoluta e permanente.
- A leitura minudente do referido laudo permite inferir que o perito, ao responder o quesito nº 4, como “em meados de 1999”, quis se referir ao início da enfermidade, acrescentando no item 6, se tratar de doença “progressiva”.
- Acrescente-se a isso terem sido instruídos os presentes autos com outros documentos a evidenciar o início da enfermidade em data anterior ao falecimento do genitor.
- Destaca-se do resumo de alta hospitalar, emitido por estabelecimento hospitalar sediado em Londres, devidamente traduzido para o português, o qual se reporta à duas internações. Inicialmente no Hospital Florence Nightingale, em 10 de outubro de 2002, e, na sequência, em 19 de outubro de 2002, transferido para o Hospital Gordon, ocasião em que foi diagnosticado com “Esquizofrenia Paranoide”.
- Depreende-se do relatório médico emitido pelo Hospital Júlio Matos de Lisboa, ter sido admitido em 18 de julho de 2008, com saída clínica em 28 de outubro de 2009, com diagnóstico de “Esquizofrenia”.
- O laudo médico emitido pelo Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa, com data de 22 de dezembro de 2008, menciona o diagnóstico de “Psicose Esquizofrénica descompensada”.
- Com seu retorno ao Brasil, o autor continuou sendo submetido a tratamento psiquiátrico. O relatório médico emitido pelo Recanto Clara de Assis de Campinas menciona que esteve internado no local de 20 de abril de 2011 a 29 de maio de 2012.
- Por outro lado, a perícia médica do INSS, conquanto tenha corroborado o quadro de esquizofrenia, com início desde 19/10/2002, concluiu pela capacidade laborativa, tendo em vista que a existência de nove vínculos empregatícios após os 21 anos de idade e antes do falecimento do genitor.
- A existência de vínculos empregatícios estabelecidos por curtos períodos mais demonstram ausência de capacidade de se manter empregado. Precedente desta Egrégia Corte.
- Comprovada a dependência econômica, na condição de filho inválido, o autor faz jus ao benefício de pensão por morte, em razão do falecimento do genitor.
- O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, sem a incidência de prescrição, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra absolutamente incapazes.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191971-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191971-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação, com correção monetária pelo Manual da Justiça Federal e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela provisória. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e suscita o questionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191971-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 24.08.18, id 106400733, atestou que o autor é portador de discopatia degenerativa lombar, hérnia discal L4/L5, L5/S1 com esclerose, abaulamento discal L4/L5, artrose interfacetária de L4 a S1, e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor, sem fixar a data do início da incapacidade.

Conquanto do laudo do perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e o histórico de vida laboral (trabalhador rural) e que conta atualmente com 58 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001220-35.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE DA SILVA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRESSAN - SP217714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001220-35.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE DA SILVA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRESSAN - SP217714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido, ante a não comprovação da qualidade de segurado do instituidor da pensão pleiteada.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante que a ausência de registro em CTPS, após a cessação do último contrato de trabalho, constitui prova bastante do desemprego, devendo ser aplicada à espécie *sub examine* a ampliação do período de graça preconizada pelo artigo 15, §2º da Lei nº 8.213/91, com o reconhecimento da qualidade de segurado e, conseqüentemente, deferimento da pensão por morte (id 122216423 – p. 1/7).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001220-35.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE DA SILVA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRESSAN - SP217714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIACÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental interposto pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA AUTORA. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Extraí-se, do art. 1.021 do CPC, que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

- Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

- Não se aplica à espécie em apreço o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressuporia pelo menos a escusabilidade do erro.

- Agravo interno da autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109352-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUSSARA APARECIDA DE LIMA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109352-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUSSARA APARECIDA DE LIMA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença ou, ainda, de benefício de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 18.06.2019, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data imediatamente posterior à da cessação administrativa (05.07.2018). Determinou a incidência sobre os valores atrasados de correção monetária e juros de mora calculados de acordo com o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante devido, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. (ID 100279864).

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio acidente após a data da cessação administrativa do auxílio doença concedido nesta ação. Requer, ainda, a majoração da verba honorária. (ID 100279872).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109352-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JUSSARA APARECIDA DE LIMA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, como nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Como advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 24.08.2018 (ID 100279830), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente da autora, açougueira, ensino médio incompleto, com 29 anos, conforme segue:

"(...) 5. EXAME CLINICO GERAL

O (A) Autor (a) apresenta-se para a perícia adequadamente vestido (a) em boas condições de higiene, consciente, orientado(a), corado(a), nutrido(a), regular estado geral, hidratado(a), Eupneica, atento(a), com pensamento fluído normalmente, cognição preservada, adentrou a sala de Pericia deambulando normalmente sem dificuldades, sem ajuda de terceiros, não apresenta patologias externas aparentes, sem sinais de patologias dermatológicas.

6. EXAME CLINICO ESPECIFICO SEGUINDO O PROTOCOLO ABAIXO.

*- Obs.: Os sinais clínicos encontrados no exame físico das diversas partes do organismo do (a) Autor (a) e o resultado deste descrito abaixo que segue um protocolo pessoal de avaliação testado em todos os Periciandos, leva em consideração os parâmetros de normalidade respeitando **AIDADE, SEXO E ATIVIDADE DE CADA PERICIADO(A)**.*

- Membros Superiores: Nada digno de nota no presente caso.

- Membros Inferiores: Apresenta cicatriz grande em face antero medial da perna e em tornozelo direito com edema residual, arco de movimento prejudicado, claudicação e diminuição de força 2/4.

- Coluna Vertebral: Nada digno de nota para o seguinte caso.

- Outros aparelhos e sistemas: Nada digno de nota no presente caso.

(...)

Os Critérios Atividades de Vida Diária, Comprometimento Patrimonial Físico, Capacidade Laborativa se baseiam na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).

(...)

- CAPACIDADE LABORATIVA:

É o potencial de um indivíduo exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção de sustento, a incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado, e quando estas limitações impeçam o desempenho da função profissional está caracterizada a incapacidade.

No caso em estudo há a caracterização de incapacidade parcial e definitiva e a ocorrência de Limitações para sua atividade como deambular longas distancias, subir e descer escadas com frequência e permanecer longos períodos de pé.

9. DISCUSSÃO

Analisando a história clínica, documentação apresentada e exame clínico geral é possível concluir que:

O (A) periciado (a) é portador (a) de Sequela de fratura de tornozelo direito, de origem traumática ocorrida em 2017, por acidente de motocicleta em acidente de trabalho, de tratamento clínico medicamentoso frequente, atividade física, sem indicação cirúrgica e com incapacidade parcial e definitiva podendo ser readaptada a outra atividade que lhe de sustento, com redução da capacidade funcional de grau moderado, 25 por cento.

10. CONCLUSÃO

Baseado nos Autos apresentados nos itens de 3 a 9 deste laudo pericial, deram subsídios a este Perito para concluir que há incapacidade laborativa parcial e definitiva com redução de capacidade funcional de grau moderado a partir da data do acidente. (...)” (ID 100279830 – págs. 04-06).

Ainda, em resposta aos quesitos apresentados, o perito judicial afirma que a requerente está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, nos termos que segue:

“(…) **II. RESPOSTA AOS QUESITOS**

(…)

QUESITOS DO INSS

(…)

VI - QUESITOS ESPECÍFICOS: AUXÍLIO-ACIDENTE

(…)

D) Se positiva a resposta ao quesito anterior, quais são as dificuldades encontradas pelo (a) periciado(a) para continuar desempenhando suas funções habituais? Tais sequelas são permanentes, ou seja, não passíveis de cura?

Resposta: deambular longas distancias, subir e descer escadas, permanecer longos períodos de pé

(…)

H) Face à sequela, ou doença, o (a) periciado (a) está:

A) com sua capacidade laborativa reduzida, porém, não impedido de exercer a mesma atividade;

B) impedido de exercer a mesma atividade, mas não para outra;

C) inválido para o exercício de qualquer atividade?

Resposta: B. (...)” (ID 100279830 – págs. 06 e 08-09)

Ressalte-se que o relatório médico mais atual juntado aos autos (ID 100279801) informa a impossibilidade do exercício do trabalho apenas pelo diagnóstico CID: S920 (fratura do calcâneo), sem qualquer indicação quanto aos eventuais sintomas incapacitantes que demonstrem a necessidade do afastamento do trabalho após a cessação administrativa do auxílio doença em 05.07.2018.

Por sua vez, infere-se do laudo pericial que a sequela da fratura do calcâneo direito da qual a parte autora é portadora está consolidada, bem como, sua limitação funcional é para o exercício do trabalho braçal que desenvolvesse, ou outros similares que demandem deambular longas distancias, subir e descer escadas, permanecer longos períodos de pé.

Essa situação fática subsume-se à previsão legal constante do art. 86 da Lei nº 8.213/1991, que garante justamente uma indenização ao segurado pela redução da capacidade laboral, tendo que realizar maior esforço para o exercício do trabalho.

Vale observar que com redação dada pela Lei nº 9.032/1995, o art. 86 da Lei nº 8.213/1991 que, em sua redação original, estabelecia o valor do benefício em percentagens de 30%, 40%, ou 60% do salário-de-contribuição do segurado, dependendo do grau da redução da capacidade, se mínima, média ou máxima, passou a determinar a percentagem de 50% para o valor do benefício, independente do nível do prejuízo sofrido pelo segurado.

Acrescente-se que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.109.591/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interfere na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio acidente, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, cabendo a reforma da r. sentença.

TERMO INICIAL

No caso, o perito judicial atestou o início da incapacidade laborativa desde a data do acidente ocorrido em 22.08.2017 (Quesitos do INSS “I” – ID 100279830 – pág. 07 e ID 100279795).

Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do auxílio acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, fixo o marco inicial do auxílio acidente no dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio doença em 05.07.2018 (ID 100279804), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio acidente, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença em 05.07.2018, com compensação dos valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei após a data de início do benefício concedido nesta ação, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS para alterar a concessão do benefício de auxílio doença para o de auxílio acidente, nos termos acima fundamentados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO ACIDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com alteração determinada na Lei nº 9.528/97.
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa total e temporária e/ou total e permanente), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio acidente, quais sejam, a comprovação da redução da capacidade laborativa por existência de lesão consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, com nexo causal, o pedido é procedente.
- Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do auxílio acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, fixado o marco inicial do auxílio acidente no dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio doença em 05.07.2018, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199935-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199935-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação em 27.02.19, com reavaliação após seis meses da data da perícia, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela Lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Com tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido por ausência de incapacidade, a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Apela a autora e requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, seja afastada a determinação de reavaliação e eventual cessação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199935-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOLORES DE JESUS SOUSA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 31.07.19, id 107013675, atestou que a autora é portadora de espondilodiscopatia, gastrite, hipertensão arterial e obesidade e apresenta incapacidade parcial e temporária para seu labor, fixando a data do início da incapacidade naquela do laudo administrativo, a saber, 26.03.18.

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a autora apresenta enfermidade parcial e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, de se prover em parte o apelo da autora para fixar o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão e não em seis meses da pericia.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dar parcial provimento à apelação da autora para fixar termo de cessação do benefício em 120 dias da publicação desta decisão e dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos moldes do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a autora apresenta enfermidade parcial e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200438-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200438-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 26.08.2019, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizada, com observância do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015. (ID 107049863)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez. (ID 107049876).

Com contrarrazões (ID 107049892), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200438-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acresce da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 15.04.2019 (ID 107049834), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, operadora de caixa, com 49 anos, ensino médio, conforme segue:

"(...) EXAME DO ESTADO MENTAL ATUAL:

1. APARENCIA: adequada
2. ATITUDE: lamuriosa
3. ATENÇÃO: normovigil e normotenaz
4. SENSOPERCEPÇÃO: não refere perturbações perceptivas
5. MEMÓRIA: preservada
6. ORIENTAÇÃO: orientada auto e alopsiquicamente
7. CONSCIÊNCIA: lúcida, vigil
8. PENSAMENTO: conteúdo lógico, sem ideação suicida, sem delírios paranóides, místicos e de grandeza
9. LINGUAGEM: normolálica
10. INTELIGÊNCIA: clinicamente na média
11. HUMOR: triste
12. AFETO: modulado
13. JUÍZO CRÍTICO: preservado
14. CONDUTA: sem retardo psicomotor

(...)

CONCLUSÃO:

Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais, pois não há alterações significativas ao exame físico/mental atual e aos documentos médicos, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada do trabalho, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há necessidade de outros. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA. (...) (ID 107049834 – págs. 03-04).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que os relatórios do médico que a acompanha desde 2013 (ID 107049713 e ID 107049717 – pág. 02) informa melhora do quadro clínico, não indicando de modo preciso e enfático a incapacidade laborativa. Nota-se que o médico que os subscreveu diz tão somente que “acredita” que a autora deva permanecer em abstenção de suas atividades “por estar muito aquém do que poderia estar”.

Ainda, o fato de ter iniciado tratamento com nova médica (ID 107049744) não descaracteriza a informação do seu médico particular que a atendeu desde 2013, tampouco da conclusão pericial.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

“Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.”

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192887-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIANO MACEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192887-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIANO MACEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com os consectários que especifica.

Apela o INSS e requer a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios para fixá-los nos termos da Súmula 111 do STJ e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192887-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIANO MACEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o INSS em seu apelo que:

“Importante notar que os honorários advocatícios fixados na sentença são excessivos, tendo em vista a desconsideração da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça quanto da apuração dos valores devidos à título de honorários advocatícios sucumbenciais. A Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabelece que “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas.”. Sabendo-se que por prestações vencidas são aquelas ocorridas até a prolação da sentença de 1º grau (...) POSTO ISTO, requer o réu Apelante que seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, para reformar-se a r. sentença, adequando-a à Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

De outro lado, a sentença, quanto à verba honorária, assim decidiu:

“Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que nos termos do art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, por entender que este montante é suficiente para remunerar o patrono do autor.”

Dispõe o enunciado da Súmula 111 do STJ que *“os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.”*

Com efeito, quanto à verba honorária, a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante, de modo que não lhe remanesce interesse recursal.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- Dispõe o enunciado da Súmula 111 do STJ que *“os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.”*
- Quanto à verba honorária, a sentença decidiu nos termos da Súmula n. 111 do STJ e do inconformismo do apelante, de modo que não tem o INSS interesse recursal.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6204053-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO LOPES AMORIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH DE GODOY MARTINHO SOUZA - SP113903-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6204053-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO LOPES AMORIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH DE GODOY MARTINHO SOUZA - SP113903-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ANTONIO LOPES AMORIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Márcia Batista da Silva, ocorrido em 10 de novembro de 2015, alegando que com a segurada estava a conviver maritalmente em regime de união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, deferindo a pensão pleiteada, a contar da data do óbito, acrescida dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 107969732 – p. 1/5).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6204053-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO LOPES AMORIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH DE GODOY MARTINHO SOUZA - SP113903-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A r. sentença *a quo*, proferida em 17 de junho de 2019, condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte, a contar da data do falecimento, ocorrido em 10 de novembro de 2015.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A r. sentença *a quo*, proferida em 17 de junho de 2019, condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte, a contar da data do falecimento, ocorrido em 10 de novembro de 2015.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203001-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS MARIANO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203001-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora auxílio-doença com reabilitação profissional desde a cessação na via administrativa em 29/03/2016. Correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997. Deferida a antecipação de tutela. Condenada a autarquia requerida em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovada a incapacidade e, subsidiariamente o descabimento da reabilitação profissional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203001-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS MARIANO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo pericial de 24.09.18, id 107857903, fls. 114/129, atestou que a autora, de 53 anos de idade, de profissão fêmeira, portadora de espondilartrose, discopatia lombar e síndrome do túnel do carpo e apresenta incapacidade parcial e permanente, fixando a data d início da incapacidade em 2003.

Confira-se a conclusão do perito que: *" Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada. A doença/ afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva. COMPROMETENDO sua atividade laboral atual. A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho. Diante disso, acredito que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga, pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves. Portanto, deve passar por readequação/reabilitação profissional."*

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Assim, a parte autora apresenta enfermidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação profissional.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados no liquidado do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119311-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISEU ANTUNES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119311-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISEU ANTUNES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 101037725), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial, em 02/05/2019. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem remessa oficial.

Apenas a parte autora apresentou recurso (ID 101037729), requerendo em suas razões de apelação a concessão de aposentadoria por invalidez e a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em 27/08/2018.

O INSS informou que não interporá recurso (ID 101037733).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119311-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISEU ANTUNES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 101037709), atestou que a autora, nascida em 16/12/1972, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Concluiu pela incapacidade total e temporária ao labor.

Em face de todo o explanado, em se tratando de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 27/08/2018 (ID 101037699), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6198185-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISABEL CRISTINA PEREZ MORENO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARIA DALBEN ELIAS MATSUKA - SP159448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6198185-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISABEL CRISTINA PEREZ MORENO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARIA DALBEN ELIAS MATSUKA - SP159448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária ajuizada por ISABEL CRISTINA PEREZ MORENO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24.01.19, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização da perícia (26.06.18). Condenou o INSS ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). (ID 106892709).

Em razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício retroaja ao dia posterior à data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (ID 106892714).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6198185-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISABEL CRISTINA PEREZ MORENO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARIA DALBEN ELIAS MATSUKA - SP159448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo da parte autora.

TERMO INICIAL

O laudo pericial, confeccionado em 26.06.18, consignou estar a demandante incapacitada de forma total e definitiva, porém, em resposta aos quesitos, afirmou não ser possível determinar com precisão a data de início da referida incapacidade (ID 106892699). Ou seja, o *expert* não atestou, de forma retroativa, o início da incapacidade.

Desta feita, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576 (marco a ser fixado nos casos em que a incapacidade resta comprovada apenas no laudo), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da citação, nos termos da fundamentação, observados os critérios da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INSURGÊNCIA QUANTO À DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

- O *expert* não atestou, de forma retroativa, o início da incapacidade. Desta feita, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576 (marco a ser fixado nos casos em que a incapacidade resta comprovada apenas no laudo), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015464-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: K. C. M.
REPRESENTANTE: ITAMARA APARECIDA CORREA DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015464-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: K. C. M.
REPRESENTANTE: ITAMARA APARECIDA CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 123495623 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que, por ocasião do recolhimento prisional, o segurado se encontrava desempregado, o que implica na ausência de qualquer renda (id 123495625 – p. 1/8).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo provimento ao recurso de apelação da parte autora (id 125601737 – p. 1/9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015464-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: K. C. M.
REPRESENTANTE: ITAMARA APARECIDA CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-la, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Dai, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/06/2003 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de **01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014)**; de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); Entre 01/01/2017 e 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); Entre 01/01/2018 e 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018); Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia)

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Douglas Bento Mendes, que estivera recolhido à prisão entre 08 de abril de 2014 e 12 de abril de 2014 e, na sequência, de 11 de outubro de 2014 a 13 de fevereiro de 2019, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 123495619 – p. 1/2).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido entre 06 de setembro de 2013 e 20 de outubro de 2013, ou seja, ao tempo da prisão (11/10/2014), ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento faz prova de que o nascimento do autor, em 24/10/2013, verificou-se posteriormente ao recolhimento prisional do genitor (id 123495595 – p. 12).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 123495595 – p. 29) que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2013, correspondeu a R\$ 1.120,80, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 19/2014, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.025,81.

Não obstante, a ausência de contratos de trabalho por ocasião do recolhimento prisional implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado.

É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor:

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

É dispensável a comprovação de que o segurado houvesse recebido parcelas do seguro-desemprego ou que provasse o desemprego através de testemunhas. A ausência de renda na espécie em apreço se presume pela inexistência de vínculos empregatícios na data da prisão.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Em face do exposto, fãz jus o postulante ao recebimento das parcelas de auxílio-reclusão, vencidas entre a data de seu nascimento (24/08/2015) e aquela em que o segurado instituidor foi posto em liberdade.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de auxílio-reclusão, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data da prisão, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou, na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

No caso dos autos é de ser fixado a partir da data do nascimento do autor (24/08/2015), não havendo que se falar em prescrição, por se tratar de menor absolutamente incapaz, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. FILHOS NASCIDOS APÓS O RECOLHIMENTO DO SEGURADO À PRISÃO. TERMO INICIAL.

(...)

- Filhos nascidos durante o recolhimento do segurado à prisão fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do nascimento, nos termos do art. 336 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6 de agosto de 2010.

- Preliminar rejeitada. A apelação do INSS desprovida".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00091392020104036106, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Ursaiá, e-DJF3 26/03/2013).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação. Na fixação dos honorários advocatícios deverá ser observado o estabelecido neste voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 123495595 – p. 29) que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2013, correspondeu a R\$ 1.120,80, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 19/2014, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.025,81.
- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser aferida, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente do Colendo STJ.
- O termo inicial deve ser fixado na data do nascimento da parte autora (24/08/2015) e cessado na data em que o segurado foi posto em liberdade.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117412-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EDGAR DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) SUCESSOR: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117412-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EDGAR DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) SUCESSOR: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença (ID 100904423) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a contar da data da cessação do benefício, em 19/09/2018 (ID 100904338), com correção monetária e juros de mora, na forma que especifica. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, levando-se em conta a qualidade do trabalho do advogado e o tempo de duração da demanda, nos termos do art. 85, §3º, I, CPC. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS requer seja o recurso recebido do duplo efeito e a decisão submetida ao reexame necessário. Pugna pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laborativa. Requer a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede o desconto do pagamento dos valores concomitante aos recolhimentos de contribuição, a fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir o pagamento em duplicidade e a fixação do termo final do pagamento do benefício. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117412-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: EDGAR DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) SUCESSOR: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, eis que não foram objeto de apelação.

O laudo da perícia médica (ID 100904361 e ID 100904410), realizada em 12/02/2019, com esclarecimentos prestados em 24/06/2019, atestou que o autor, nascido em 03/10/1975, auxiliar de produtor de curtume, é portador de hérnia incisional, desde 12/2017, devido à cirurgia anterior para correção cirúrgica de lesão abdominal por arma branca (faca) e epilepsia. Concluiu pela incapacidade total e permanente ao labor, desde 19/08/2018.

Vale destacar, que o requerente recebeu auxílio-doença, nos períodos de 04/01/2018 a 20/03/2018 e de 04/09/2018 a 26/04/2019 (ID 100904368), eis que o INSS reconheceu, nas perícias médicas realizadas pela Autarquia em 19/09/2018 e em 12/10/2018 (ID 100904377 - Pág. 32/33), que o demandante é portador de hérnia ventral ou inguinal, considerada patologia crônica abdominal.

A Autarquia apresentou proposta de acordo, para a concessão de auxílio-doença, a partir de 19/02/2019 (ID 100904367), que foi recusada pelo requerente (ID 100904390).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus o benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício pelo INSS, em 26/04/2019, haja vista que na data fixada na sentença, o pagamento do auxílio-doença encontrava-se em manutenção.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

DESCONTOS

Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer o termo inicial e o termo final do benefício, nos termos da fundamentação, observando-se os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONSECTÁRIOS.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente, desde a data da cessação, em 19/02/2019, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- O termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191945-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO GERONIMO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA REGINA COSSA DO PRADO - SP152892-N, ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191945-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO GERONIMO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA REGINA COSSA DO PRADO - SP152892-N, ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191945-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO GERONIMO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA REGINA COSSA DO PRADO - SP152892-N, ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 03.09.18, id 104398799, atestou que o autor, de profissão lavrador, é portador de hipertensão arterial sistêmica e apresenta incapacidade parcial e temporária para seu labor, fixando a data do início da incapacidade 2007.

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial, considerando os documentos médicos juntados e o histórico de vida laboral (lavrador – boia-fria) e que conta atualmente com 52 anos de idade, com baixa escolaridade, tenho que a sua incapacidade é total para o seu trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005556-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDO ROSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005556-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO ROSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO ROSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 101944328-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Posto isso, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito em relação aos períodos de 04/10/1977 a 27/12/1977 e 01/03/1978 a 21/07/1978, bem como julgo PROCEDENTES EM PARTE os demais pedidos formulados pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Companhia Paulista de Trens Metropolitanos de 27/04/1987 a 24/08/2015, devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da concessão do benefício; 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. P. R. I."

Apela o INSS (nº 101944329-01/17), requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 101944433-01/08, pugna o autor pela concessão da tutela antecipada de urgência.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005556-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO ROSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO ROSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferrir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaca, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaca, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, como aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 27/04/1987 a 24/08/2015: Laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista (nº 101944326-03/23) - exercia atividades no setor de telefonia e no interior de subestações e dutos subterrâneos - exposição a eletricidade de tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no intervalo supramencionado.

No cômputo total, conforme planilha de nº 101944328-08/09, contava o autor, na data do requerimento administrativo (24/08/2015 – nº 101944284-01), com **28 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por outro lado, deixo de conceder a tutela antecipada de urgência pleiteada pelo autor, eis que ausentes os requisitos legais, em especial o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que o segurado se encontra em gozo da aposentadoria por tempo de serviço que pretende revisar.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. ELETRICIDADE. CONECTIVOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do autor improvido e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072975-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. V. R.
REPRESENTANTE: TATIANA VICENTE DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072975-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. V. R.
REPRESENTANTE: TATIANA VICENTE DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por J.P.V.R. (incapaz) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de filho de João Maria Rodrigues, falecido em 22 de fevereiro de 2012.

Tutela antecipada deferida para a implantação do benefício (id 97610100 – p. 1/2).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais (id 97610208 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento *o de cuius* já houvera perdido a qualidade de segurado. Arguiu não ter integrado a ação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício ao tempo do falecimento, não estando sujeito aos seus efeitos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 97610224 – p. 1/10).

Contrarrazões (id 97610229 – p. 1/5).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal – MPF, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pela fixação, de ofício, do termo inicial da pensão, a contar da data do falecimento do instituidor (id 107739609 – p. 1/11).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072975-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. V. R.
REPRESENTANTE: TATIANA VICENTE DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP327918-N, TATIANA BATISTA BARCOT - SP263261-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de João Maria Rodrigues, ocorrido em 22 de fevereiro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão (id 97610098 – p. 3).

O autor, na condição de espólio de João Maria Rodrigues, ajuizara perante a 3ª Vara do Trabalho do Guarujá – SP, a ação trabalhista nº 00016963920125020303, em face da reclamada Aldevan Locadora de Veículos e Transportes.

Conforme se depreende da cópia da r. sentença carreada aos presentes autos, houve a confissão do empregador, tendo sido condenada ao pagamento das verbas rescisórias, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, além de proceder às anotações na CTPS do falecido, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido na função de motorista, no interregno compreendido entre 14/10/2011 e 22/02/2012 (id 97610099 – p. 3).

O recolhimento das contribuições previdenciárias foi comprovado, através das respectivas guias juntadas aos autos, referentes ao período compreendido entre novembro de 2011 e fevereiro de 2012 (id 97610099 – p. 4/5).

Todo o acervo probatório converge no sentido de que, por ocasião do crime de que foi vítima, João Maria Rodrigues estava laborando como empregado para a empresa Aldevan Locadora de Veículos e Transportes.

A este respeito, cabe destacar os depoimentos colhidos no dia do falecimento, na fase de investigação policial, quando a testemunha Juliana Lucena Monachi afirmou ter conhecido João Maria Rodrigues, em razão de ele ser o motorista da empresa que a transportava do Guarujá até a capital paulista (id 97610144 – p. 1).

O proprietário da empresa, Antonio Alderico Alves Bezerra Fernandes, na mesma ocasião, afirmou que João Maria Rodrigues era seu funcionário, exercendo a função de motorista, em contrato de trabalho iniciado desde 14 de outubro de 2011 (id 97610148 – p. 1).

O auto de exibição e apreensão do veículo encontrado pelos policiais em poder da vítima (GM Zafira Comfort) também estava registrado em nome da empregadora Aldevan Locadora de Veículos e Transportes (id 97610158 – p. 1).

Portanto, a sentença trabalhista, por meio da qual foi reconhecido o vínculo empregatício tem efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa *ex officio* as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ, 5ª T./STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

Nesse contexto, considerando que o último contrato de trabalho havia sido iniciado em 14 de outubro de 2011, o qual foi cessado em razão do falecimento, tem-se por comprovada a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

A Certidão de Nascimento do autor faz prova da condição de filho menor de *de cuius*, nascido em 03/10/2007. Assim, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, seria fixado na data do requerimento administrativo, quando fosse fixado após trinta dias de sua ocorrência.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Além disso, o termo inicial deve ser fixado nos limites estabelecidos pelo autor na exordial, a fim de que não reste caracterizado julgamento *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC nº AC 00455430220084039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 01.04.2009, p. 475.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MENOR. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 22/02/2012, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. TERMO INICIAL.

- O óbito de João Maria Rodrigues, ocorrido em 22 de fevereiro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Na condição de espólio de João Maria Rodrigues, o autor ajuizou perante a 3ª Vara do Trabalho do Guarujá – SP, a ação trabalhista nº 00016963920125020303, em face da reclamada Aldevan Locadora de Veículos e Transportes.
- Conforme se depreende da cópia da r. sentença carreada aos presentes autos, houve a confissão do empregador, tendo sido condenado ao pagamento das verbas rescisórias, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, além de proceder às anotações na CTPS do falecido, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido na função de motorista, no interregno compreendido entre 14/10/2011 e 22/02/2012.
- O recolhimento das contribuições previdenciárias foi comprovado, através das respectivas guias juntadas aos autos, referentes ao período compreendido entre novembro de 2011 e fevereiro de 2012.
- Todo o acervo probatório converge no sentido de que, por ocasião do crime de que foi vítima, João Maria Rodrigues estava laborando como empregado para a empresa Aldevan Locadora de Veículos e Transportes.
- Cabe destacar os depoimentos colhidos no dia do falecimento, na fase de investigação policial, quando a testemunha Juliana Lucena Monacchi afirmou ter conhecido João Maria Rodrigues, em razão de ele ser o motorista da empresa que a transportava do Guarujá até a capital paulista.
- O proprietário da empresa, Antonio Alderico Alves Bezerra Fernandes, na mesma ocasião, afirmou que João Maria Rodrigues era seu funcionário, exercendo a função de motorista, em contrato de trabalho iniciado desde 14 de outubro de 2011.
- A sentença trabalhista, por meio da qual foi reconhecido o vínculo empregatício tem efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.
- A dependência econômica da esposa e do filho menor de vinte e um anos é presumida, conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em respeito aos limites do pedido inicial.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112830-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI BINO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112830-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI BINO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 100550844) julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (valor da causa: R\$2.000,00), suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 6112830-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI BINO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é un*minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 06/02/2019 (ID 100550834), atestou que a autora é portadora de transtorno dissociativo-convectivo (CID10- F44) associado com psicose histórica. Apresenta um quadro de perturbação do funcionamento mental que causa interferência nos relacionamentos afetivos íntimos, mas não interfere na capacidade laboral. Concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, § 8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade como § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076987-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GONCALVES DURSO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076987-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GONCALVES DURSO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

RELATÓRIO

Federal. Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição

A r. sentença (id 97894605) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à parte autora, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 97894615) requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não haver preenchido a parte autora o requisito da miserabilidade.

Com contrarrazões da parte autora.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 122730292) no sentido do desprovimento do recurso com a manutenção da procedência do pedido inicial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076987-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GONCALVES DURSO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente e a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Nascida a parte autora em 13/02/1952, restou preenchido o requisito etário, restando dispensável a comprovação de deficiência.

A ausência de condições de prover o seu sustento outê-lo provido pela família restou demonstrada.

O estudo social (id 97894586), de 01/03/2019 informou que a parte autora reside em moradia "própria, de alvenaria, a parte externa está inacabada e sem pintura, as telhas são de amianto, compondo seis cômodos pequenos, a mobília é de estrutura simples, a sala tem o piso revestido de cerâmica e contém forro, compõe este cômodo: três sofás, sendo um de três e os demais de dois lugares, uma cadeira de descanso e um raque contendo em cima uma TV de tubo e ao lado um ventilador; a cozinha é de piso revestido de cerâmica e azulejo apenas numa parede e sem forro, neste cômodo contém: um guarda-louça médio, um fogão de quatro bocas, uma geladeira pequena, uma pia e gabinete, uma mesa e ao lado um banco, ambos de madeira, o quarto do casal está sem acabamento, apenas com contra piso, não há forro nem porta, neste há uma cama de casal e um guarda roupa médio, uma mesa pequena de madeira, uma cadeira e um raque, dentro do quarto há um banheiro pequeno, ao qual o piso é revestido de cerâmica, as paredes são revestidas metade de azulejos sendo outra de cimento e sem janela, contendo o vaso sanitário, o chuveiro e uma pia pequena, no quarto onde dorme o neto e visitas, o piso é de cerâmica, porém sem forro, neste contém: uma cama de casal e uma de solteiro, bem como uma mesa pequena, aos fundos na parte externa da residência contém a lavanderia apenas com contra piso, neste cômodo há um tanque de lavar roupas, um tanquinho e um fogão industrial, ao lado um banheiro pequeno de uso geral, ao qual o piso é revestido de cerâmica, as paredes são metade com azulejos sendo outra de cimento, neste contém: o vaso sanitário, o chuveiro e uma pia pequena".

O núcleo familiar é composto pela parte autora, seu cônjuge e um neto.

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal.

A renda auferida pelo cônjuge da parte autora, idoso, nascido em 01/04/1946, no valor de um salário-mínimo (conforme consulta realizada ao sistema CNIS), deve ser excluída do cômputo da renda familiar, conforme fundamentação desta decisão.

Assim sendo, a parte autora não possui renda, portanto, entendo que restou demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e miserabilidade.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076126-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: SERGIO APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: GISELE MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076126-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: SERGIO APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: GISELE MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por SÉRGIO APARECIDO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de ambos os genitores, ocorridos em 23/08/2014 e, em 28/10/2017.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados, a contar da data dos respectivos óbitos, acrescidos dos consectários legais (id 97827066 – p. 1/7).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito. Sustenta que a invalidez do postulante eclodiu após o advento da maioridade, o que descaracteriza a dependência econômica, nos termos do preconizado pelo artigo 16, I da Lei nº 8.213/91. Argui que, em caso de manutenção do decreto de procedência, devam ser alterados os critérios de incidência da correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 97827070 – p. 1/9).

Contrarrazões da parte autora (id 97827073 – p. 1/11).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo não provimento do recurso (id 122263010 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076126-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: SERGIO APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: GISELE MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

Os óbitos dos genitores (José Cordeiro dos Santos e Josefa Maria dos Santos), ocorridos em 23/08/2014 e, em 28/10/2017, estão comprovados pelas respectivas Certidões (id 97827020 – p. 1 e 97827019 – p. 3).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado dos instituidores, uma vez que José Cordeiro dos Santos era titular de aposentadoria por idade – trabalhador rural (NB 41/107.598.386-7), desde 05/12/1995, a qual foi cessada em 23/08/2014, em razão do falecimento. Enquanto que a genitora era titular de aposentadoria por idade – trabalhadora rural – (NB 41/135.313.246-0), desde 24/07/2001, cuja cessação decorreu do falecimento (id 97827031 – p. 2 e 97827019 – p. 18).

Conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do óbito, a dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

O autor teve sua interdição decretada nos autos de processo nº 692/2000, os quais tramitaram pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau - SP, através da sentença proferida em 21 de dezembro de 2000 (id 97827040 – p. 49/50).

O laudo pericial que instruiu aquela demanda deixou consignado que sua invalidez tivera início em 1988. Com efeito, esta foi a resposta do *expert* ao quesito nº 4 – c, formulado pelo Juízo (id 97827040 – p. 39/42).

Ademais, a incapacidade do autor já houvera sido reconhecida administrativamente pelo INSS, uma vez que é titular do benefício assistencial de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/1163251400), desde 21 de março de 2001, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 97827019 – p. 21).

Dessa forma, restou demonstrado que a parte autora já se encontrava inválida ao tempo do falecimento dos genitores, o que implica no quadro de dependência econômica, fazendo jus aos benefícios de pensão por morte.

Conforme restou consignado na r. sentença recorrida, por ocasião da liquidação da sentença, o INSS poderá descontar o valor das parcelas auferidas em período de vedada cumulação de benefícios.

A esse respeito, observo ainda que a pensão por morte (NB 41/154243353-0), em razão do falecimento de José Cordeiro dos Santos já foi paga na integralidade à genitora do autor, no interregno compreendido entre 23/08/2014 e 28/10/2017 (id 97827019 – p. 19).

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensões por morte**, deferidas a **SÉRGIO APARECIDO DOS SANTOS**, com data de início dos benefícios - (DIB: 28/10/2017), em valores a serem calculados pelo INSS. **Na mesma ocasião deverá ser cessado o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/116.325.140-0).**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, a fim de ajustar os critérios de incidência da correção monetária.** O percentual dos honorários advocatícios deverá ser fixado por ocasião da liquidação do julgado, na forma da fundamentação, **devendo ser cessado o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/116.325.140-0). Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE AMBOS OS GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO. OS GENITORES ERAM TITULARES DE APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL. PROCESSO DE INTERDIÇÃO. AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INVALIDEZ JÁ RECONHECIDA NA SEARA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ AUFERIDOS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os óbitos dos genitores (José Cordeiro dos Santos e Josefa Maria dos Santos), ocorridos em 23/08/2014 e, em 28/10/2017, estão comprovados pelas respectivas Certidões.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado dos instituidores, uma vez que José Cordeiro dos Santos era titular de aposentadoria por idade – trabalhador rural (NB 41/107.598.386-7), desde 05/12/1995, enquanto que a genitora era titular de aposentadoria por idade – trabalhadora rural – (NB 41/135.313.246-0), desde 24/07/2001.
- Conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do óbito, a dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.
- É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.
- O autor teve sua interdição decretada nos autos de processo nº 692/2000, os quais tramitaram pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau - SP, através da sentença proferida em 21 de dezembro de 2000. O laudo pericial que instruiu aquela demanda deixou consignado que sua invalidez tivera início em 1988. Com efeito, esta foi a resposta do *expert* ao quesito nº 4 – c, formulado pelo Juízo.
- A incapacidade do autor já houvera sido reconhecida administrativamente pelo INSS, uma vez que é titular do benefício assistencial de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/1163251400), desde 21 de março de 2001.
- Dessa forma, restou demonstrado que a parte autora já se encontrava inválido ao tempo do falecimento dos genitores, o que implica no quadro de dependência econômica, fazendo jus aos benefícios de pensão por morte.
- Fixo o termo inicial de ambos os benefícios em 28/10/2017, tendo em vista que a pensão pela morte do genitor foi paga na integralidade à genitora até a data em que esta faleceu (28/10/2017).
- Por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensados os valores auferidos em períodos de vedada cumulação de benefícios.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072929-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CREUSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072929-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CREUSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97606926) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 97606931), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107680333), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072929-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CREUSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 97606910), de 23/10/2018, concluiu que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica (cid i10), diabetes mellitus não insulino dependente (cid e11) e histórico de neoplasia maligna do colo do útero submetida a tratamento e em acompanhamento ambulatorial (cid c53)", entretanto, "não há deficiência" e não foi constatada "incapacidade laborativa".

Portanto, as moléstias que acometem a parte autora não geram nenhum tipo de incapacidade ou deficiência.

Sabendo que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 58 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Outrossim, o estudo social realizado (id 97606893) informou que o núcleo familiar da parte autora é constituído por ela e seu marido, consistindo a renda familiar no recebimento de aposentadoria por este último, em valor mensal superior ao salário mínimo.

Desta forma, ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075045-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075045-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97749149) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 97749157), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 108216111), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075045-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-V
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente e a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 97749104) concluiu que a parte autora, portadora de "bronquiectasia pulmonar, asma brônquica, espondilartrose lombar e transtorno de ansiedade", padece de incapacidade "parcial e permanente" para "atividades que exijam grandes esforços físicos", entretanto, não considera a requerente portadora de deficiência, bem como afasta a existência de impedimentos de longo prazo.

Portanto, as moléstias que acometem a parte autora, apesar de acarretarem incapacidade laborativa, somente estão relacionadas a atividades que exijam grandes esforços físicos, não gerando deficiência para fins de recebimento do benefício vindicado nos autos.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 47 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Outrossim, o estudo social realizado (id 97749098), de 07/07/2018, informou que o núcleo familiar da parte autora é constituído por ela e seu marido, consistindo a renda familiar no recebimento de benefício previdenciário por este último, em valor mensal superior ao salário mínimo.

Portanto, diante do conteúdo probatório dos autos, não considero que a parte autora esteja submetida a risco social que justifique a concessão do benefício assistencial.

Desta forma, ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075430-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELITA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075430-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELITA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por ZELITA PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora, Maria Cândida Pereira, ocorrido em 10 de outubro de 2017.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da parte autora em relação à falecida segurada (id 97776048 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz que tivera de deixar o emprego, a fim de se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, com quem passou a conviver e depender financeiramente para prover o próprio sustento. Arguiu que sua dependência econômica em relação à genitora foi comprovada pelas provas documentais que instruíram os autos e pelos depoimentos colhidos em juízo (id 97776053 – p. 1/10).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075430-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELITA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito da genitora, ocorrido em 10 de outubro de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão (id 97776008 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cuius*, uma vez que Maria Cândida Pereira era titular de aposentadoria por idade (NB 41/714428457), desde 09 de dezembro de 1981, cuja cessação em 10 de outubro de 2017 decorreu do falecimento da titular, conforme faz prova o extrato do CNIS (id 97776011 – p. 2).

Os extratos do CNIS carreados aos autos pelo INSS também revelam vínculos empregatícios estabelecidos pela parte autora, em interregnos intermitentes, entre 01 de abril de 1985 e 30 de abril de 1992.

Ressentem-se os presentes autos de comprovação de que a parte autora fosse pessoa inválida ou acometida por incapacidade laborativa de qualquer grau. Na exordial sequer arguiu eventual incapacidade, sustentando apenas que, desde quando cessou o último contrato de trabalho, passou a se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, situação que teria se prorrogado até a data do falecimento.

Em audiência realizada em 09 de abril de 2019 foram inquiridas três testemunhas, que foram unânimes em afirmar que a parte autora, após deixar seu último emprego, passou a se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora.

Merece destaque o depoimento da testemunha Aline Cristina da Silva Abati que asseverou ser sobrinha da postulante e ter vivenciado que ela sempre morou com a segurada. Disse que a autora exercia atividade laborativa remunerada, mas que parou de trabalhar para se dedicar exclusivamente da mãe, situação que se verificou até a data do falecimento.

A testemunha Ana da Silva Prates Guimarães afirmou conhecer a parte autora há cerca de quarenta anos. Esclareceu que a autora deixou seu último emprego para se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, de quem passou a depender financeiramente para prover o próprio sustento.

Em outras palavras, as testemunhas afirmaram que a postulante não exercia atividade laborativa remunerada para se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, sem passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

Ademais, verifica-se dos autos que a parte autora chegou a pleitear administrativamente a concessão de auxílio-doença, em 29 de novembro de 2017, o qual restou indeferido, tendo como fundamento a ausência de incapacidade laborativa (id 97776013 – p. 1).

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADA. A *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. FILHA. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES. CUIDADORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- O óbito da genitora, ocorrido em 10 de outubro de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cuius*, uma vez que Maria Cândida Pereira era titular de aposentadoria por idade (NB 41/714428457), desde 09 de dezembro de 1981, cuja cessação em 10 de outubro de 2017 decorreu do falecimento da titular.
- Os extratos do CNIS carreados aos autos pelo INSS revelam vínculos empregatícios estabelecidos pela parte autora, em interregnos intermitentes, entre 01 de abril de 1985 e 30 de abril de 1992.
- Ressentem-se os presentes autos de comprovação de que a parte autora fosse pessoa inválida ou acometida por incapacidade laborativa de qualquer natureza. Na exordial, sequer arguiu eventual incapacidade, porém sustentou que, desde quando cessou o último contrato de trabalho, passou a se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, situação que teria se prorrogado até a data do falecimento.
- Em audiência realizada em 09 de abril de 2019 foram inquiridas três testemunhas, que foram unânimes em afirmar que a parte autora, após deixar seu último emprego, passou a se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora.
- Merece destaque o depoimento da testemunha Aline Cristina da Silva Abati que asseverou ser sobrinha da postulante e ter vivenciado que ela sempre morou com a segurada. Disse que a autora exercia atividade laborativa remunerada, mas que parou de trabalhar para se dedicar exclusivamente da mãe, situação que se verificou até a data do falecimento.
- Em outras palavras, as testemunhas afirmam que a postulante não exercia atividade laborativa remunerada para se dedicar exclusivamente a cuidar da genitora, sem passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica.
- Ademais, verifica-se dos autos que a parte autora chegou a pleitear administrativamente a concessão de auxílio-doença, em 29 de novembro de 2017, o qual restou indeferido, tendo como fundamento a ausência de incapacidade laborativa.
- Não comprovada a dependência econômica da filha em relação à falecida genitora, se torna inviável a concessão da pensão por morte, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013302-46.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA HELENA PALMIERI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013302-46.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA HELENA PALMIERI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no artigo 485, IV do CPC. Sem condenação nas verbas de sucumbência.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que o executivo fiscal é instrumento processual adequado para a cobrança de valores indevidamente recebidos pelo segurado da Previdência, nos termos do que preceitua o art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64 e §3º do artigo 115 da Lei 8.213/91, incluído pela Medida Provisória 780/17. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a esta instância recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013302-46.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA HELENA PALMIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, esclareço que o executivo fiscal foi proposto em 27.09.2010.

É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referente ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito. Isso porque, carece de previsão legal autorizadora à inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012;

REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por conseguinte, se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radicada no art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao erário.

Posteriormente, houve a inclusão do §3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispôs que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial".

Inobstante, cumpre esclarecer que se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular ações ajuizadas após a vigência da nova lei, sendo, por conseguinte, inviável a sua retroatividade.

Nesse sentido, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSS. EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. §3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91. INALICABILIDADE PARA DÉBITOS JÁ LANÇADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. In casu, alega o Embargante que a MP 780/2017 trouxe a possibilidade de o INSS inscrever em Dívida Ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo §3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91 pela referida Medida Provisória.

2. Ao positivar que "Serão inscritos em dívida ativa", não autorizou, o legislador originário, a extensão dos efeitos do novo dispositivo legal a fatos pretéritos, de modo a validar ou sanear os créditos originados de recebimentos a maior ou totalmente indevidos até então irregularmente lançados pelo INSS em dívida ativa.

3. Se o lançamento fiscal de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior aconteceu antes da entrada em vigor do dispositivo em apreço, a ilegalidade deste lançamento está consolidada e, a menos que se proceda a novo lançamento e substituição da CDA exequenda, sua cobrança pela via do executivo fiscal permanece inadequada.

4. Recurso parcialmente provido tão somente para sanar omissão, sem mudar o resultado do julgamento, para integralizar o Acórdão embargado, consignando que "É inaplicável o §3º do art. 115, da Lei 8.213/91, acrescido pela MP 780/2017, aos lançamentos de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior, e inseridos em dívida ativa antes de sua entrada em vigor, não sendo cabível a convalidação e superveniente cobrança dos mesmos pela via da Ação de Execução Fiscal sem a regular substituição da CDA".

(TRF2ª Região, Apelação Cível Processo n. 0520392-56.2005.4.02.5101, Rel. Guilherme Diefenthaler, Órgão Julgador: Oitava Turma, D. 24/01/2018, DJU 05/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91, ACRESCIDO PELA MP 780/2017, CONVERTIDA NA LEI 13.494/2017. CUSTAS. ISENÇÃO. (8)

1. A Execução Fiscal não é o meio próprio para a cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente porque não se subsume no conceito de dívida ativa (art. 1º da Lei n. 6.830/80), pois a ele falta requisito essencial, que é a certeza e liquidez do crédito (arts. 2 e 3º da Lei n. 6.830/80, c/c art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64).

2. "À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade" (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013 sob o regime do art. 543-C do CPC, DJe 28/06/2013).

3. A MP 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, prevê a possibilidade do INSS inscrever em dívida ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo § 3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91.

4. No entanto, somente a partir da entrada em vigor do referido comando legal, os lançamentos feitos sob a égide do parágrafo acrescido pela MP 780/2017, terão respaldo legal e poderão ser cobrados por meio da ação de Execução Fiscal, o que não é o caso dos autos, eis que o débito tributário foi inscrito em 14/07/1999.

5. A Fazenda Nacional é isenta de custas, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora, conforme previsto no art. 4º, I, parágrafo único, da Lei 9.289/96, o que não ocorreu nos autos.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF1ª Região, Apelação Cível Processo n.º 0057150-26.2017.4.01.9199, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Órgão Julgador: Sétima Turma, D. 06/02/2018, DJU 15/02/2018).

Ressalte-se, ainda, inaplicável no caso em questão, o dispositivo legal previsto no artigo 493 do CPC (ou antigo artigo 462 do CPC/73), posto que "O direito superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece ao cânone da irretroatividade" (REsp 432.741/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 28/10/2002, p. 247).

Acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP Nº 651/14. CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

(...)

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRA. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SISTEMA NÃO CUMULATIVO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 12.844/13.

1. "Somente com o advento da Lei n. 12.844/13, que incluiu o § 12 no art. 2º da Lei n. 12.546/11, é que os valores ressarcidos no âmbito do REINTEGRA foram excluídos expressamente da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por não se tratar de dispositivo de conteúdo meramente procedimental, mas sim de conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa" (REsp 1.514.731/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda turma, DJe 1º/6/2015).

2. No caso dos autos, não há falar em aplicação da Súmula 126/STJ, uma vez que não se observa no acórdão recorrido nenhum fundamento constitucional capaz de ensejar a prejudicialidade do recurso especial fazendário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg nos EDeI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.265 - RS (2014/0145862-1) RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), julgado em 19/04/2016, DJe: 27/04/2016).

Sendo assim, tendo em vista que a r. sentença se coaduna com a jurisprudência do Tribunal Superior e ante a inviabilidade de retroação da Lei a fatos pretéritos, o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 115, §3º DA LEI 8.213/91 (MP n.º 780/17). LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

- É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referentes ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito, pois carece de previsão legal autorizadora a inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

- Por conseguinte, se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei n.º 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radcada no art. 39, §2º, da Lei n.º 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao erário.

- Ressalte-se que a inclusão do §3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória n.º 780/17, se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular ações ajuizadas após a vigência da nova lei, sendo, por conseguinte, inviável a sua retroatividade.

- Ainda, inaplicável no caso a hipótese normativa do artigo 493 do CPC (ou antigo artigo 462 do CPC/73), posto que "O direito superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece ao cânone da irretroatividade" (REsp 432.741/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 28/10/2002, p. 247).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REPRESENTANTE: JOANA DE ALBUQUERQUE MENDES
APELANTE: R. B. A. J., E. M. B. A., V. A. N.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REPRESENTANTE: JOANA DE ALBUQUERQUE MENDES
APELANTE: R. B. A. J., E. M. B. A., V. A. N.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido pela legislação (id 125520012 – p. 62/63).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício. Arguiu a diferença módica entre o salário-de-contribuição auferido e o patamar estabelecido por portaria emitida pelo Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo do recolhimento prisional do segurado instituidor (id 125520012 – p. 69/74).

Contrarrazões do INSS (id. 125520012 – p. 78/79).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo provimento da apelação da parte autora (id 12550012 – p. 78/79).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REPRESENTANTE: JOANA DE ALBUQUERQUE MENDES
APELANTE: R. B. A. J., E. M. B. A., V. A. N.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO E SILVA PRETTO - MS11363-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dippi, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MFNº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018); Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, § 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Ramão Benites Arguelho.

As Certidões de Nascimento (id 125520012 - p. 10/12) fazem prova de que os autores eram absolutamente incapazes, ao tempo da prisão do segurado, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Consoante se depreende da decisão judicial proferida nos autos de processo nº 0004933-60.2001.8.12.0005, os quais tramitaram pela 1ª Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Aquidauana - MS, Ramão Benites Arguelho havia progredido para o regime semiaberto em 16.10.2014, sendo que, no dia 25.10.2014, evadiu-se do sistema carcerário. Em razão da fuga, sua prisão foi decretada e o mandado cumprido em 10.12.2016 (id 125520012 - p. 21).

A mesma informação quanto à fuga e recaptura consta da ficha do réu, emitida nos autos referidos autos (id 125520012 - p. 22/26).

Infere-se das anotações lançadas na CTPS que, no período em que esteve foragido, Ramão Benites Arguelho exerceu atividade laborativa remunerada, inicialmente, de 01 de novembro de 2014 a 14 de fevereiro de 2015 e, na sequência, a partir de 01 de outubro de 2015, cujo vínculo prorrogou-se até a data em que foi recapturado (id 125520012 - p. 18).

Por ocasião do cumprimento do mandado de prisão (10.12.2016), Ramão Benites Arguelho manteve vínculo empregatício junto à Fazenda Água Fria, situada no município de Corguinho - MS, com salário-de-contribuição estabelecido por ocasião da contratação em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Ao tempo da recaptura e recolhimento prisional do segurado (10.12.2016) estava em vigor a portaria nº MTPS/MF nº 1/2016, a qual fixava o limite para a caracterização da baixa renda em R\$ 1.212,64, vale dizer, algo inferior ao salário auferido pelo segurado (R\$ 1.300,00).

À vista disso, não preenchido o requisito da baixa renda, torna-se inviável a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados proferidos pela Nova Turma desta Egrégia Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RENDA MENSAL UTILIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC (atual art. 1.021 do CPC/2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que o recluso mantinha a qualidade de segurado na data do recolhimento à prisão.

- **Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, em se considerando a remuneração constante em CTPS, não cabe flexibilização do critério. Violação do poder regulamentar não comprovada.**

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo legal improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00255127720164039999, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, e-DJF3 13/09/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO A SER CONSIDERADA. REQUISITO DA BAIXA RENDA DESATENDIDO.

- Qualidade de segurado do recluso mantida.

- Assentada a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Precedente do STJ, em sede de repercussão geral.

- **Valor da última remuneração superior ao estabelecido na Portaria Interministerial vigente à época do encarceramento. Flexibilização. Impossibilidade.**

- Agravo interno improvido.

- Não aplicação da multa prevista no artigo 1.0231, § 4º, do NCPC.

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00189441120174039999, Relatora Desembargador Federal Ana Pezarini, e-DJF3 08/06/2018).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício.

- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.

- Consoante se depreende da decisão judicial proferida nos autos de processo nº 0004933-60.2001.8.12.0005, os quais tramitaram pela 1ª Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Aquidauana - MS, Ramão Benites Arguelho havia progredido para o regime semiaberto em 16.10.2014, sendo que, no dia 25.10.2014, evadiu-se do sistema carcerário. Em razão da fuga, sua prisão foi decretada e o mandado cumprido em 10.12.2016.

- Infere-se das anotações lançadas na CTPS que, no período em que esteve foragido, Ramão Benites Arguelho exerceu atividade laborativa remunerada, de 01 de novembro de 2014 a 14 de fevereiro de 2015 e, a partir de 01 de outubro de 2015, cujo vínculo prorrogou-se até a data em que foi recapturado.

- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se das anotações lançadas na CTPS que seu último salário-de-contribuição integral era superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 01/2016, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.212,64.

- Inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso. Precedentes.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903875-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CICERO MARTINS CARDOSO
REPRESENTANTE: LUZINETE MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ANDREIA CORIO - SP295127-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903875-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CICERO MARTINS CARDOSO
REPRESENTANTE: LUZINETE MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ANDREIA CORIO - SP295127-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 83170805, integrada a id 83170811) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 83170814), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107714835), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903875-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CICERO MARTINS CARDOSO
REPRESENTANTE: LUZINETE MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ANDREIA CORIO - SP295127-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*. Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 83170792), de 12/10/2018, concluiu que a parte autora, com hipótese diagnóstica de "F10.2 – Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool – síndrome de dependência" e "F10.7 – transtorno psicótico residual ou de instalação tardia", padece de "incapacidade absoluta e permanente para o trabalho, bem como para os demais atos da vida civil", iniciadas as moléstias aos "20 anos de idade, com agravamento ao longo da vida".

A ausência de condições de prover o sustento da parte autora, ou tê-lo provido pela família, não restou demonstrada.

O estudo social (id 83170790), de 06/09/2018, informou que o Autor reside com “a sobrinha Luzinete Martins Rodrigues”, “que tem uma renda variável de R\$600,00... casada com Almir Costa Rodrigues, motorista da Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz (R\$990,00 mais cesta básica e ticket alimentação no valor de R\$ 200,00). Reside também a filha do casal Isabela Martins Rodrigues, 16 anos, desempregada”.

Informa o laudo social, ainda, que a família reside “em casa de alvenaria, simples, sem forro, de cinco cômodos: sala (utilizado para salão e local onde o requerente dorme), dois quartos, cozinha e banheiro. Conforme relato de Luzinete, a residência era de seus pais que são falecidos (não fizeram inventário). Os irmãos decidiram então ceder o espaço para que ela e sua família residam. Cícero foi acolhido pela sobrinha há dois anos”.

O requerente recebe Bolsa-família no valor de R\$ 91,00 mensais, todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (bolsa-Escola, bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A família declarou despesa mensal com financiamento para aquisição de veículo automotor no valor de R\$ 250,00.

Conforme dados constantes do sistema CNIS, o marido da sobrinha do requerente, durante o ano de 2018 (ano da propositura da ação), auferiu salários cuja média supera o valor de R\$ 1.430,00 (período em que o salário-mínimo era de R\$ 954,00).

Assim sendo, consistindo a renda familiar, composta por quatro indivíduos, na renda mensal da sobrinha do Autor no valor de R\$ 600,00, somada ao salário de seu marido entendendo, diante do conteúdo probatório dos autos, que não restou demonstrada a condição de miserabilidade, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido autora, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito essencial à concessão do benefício assistencial.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190094-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. P. P.
REPRESENTANTE: LUCIMEIRE RAMOS PATEKOSKI
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190094-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. P. P.
REPRESENTANTE: LUCIMEIRE RAMOS PATEKOSKI
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, ao fundamento de que o salário-de-contribuição auferido pelo segurado ultrapassava de forma módica o patamar estabelecido pela legislação previdenciária (id 106263596 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. Aduz que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido por portaria vigente ao tempo de seu recolhimento prisional. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 106263603 – p. 1/8).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pela concessão do benefício, em razão da diferença irrisória entre o último salário auferido pelo segurado e o limite legal vigente ao tempo da prisão (id 126284683 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190094-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. P. P.
REPRESENTANTE: LUCIMEIRE RAMOS PATEKOSKI
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Comefeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Divaldo Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis ao benefício previdenciário (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018); Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia)

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de John Alan Pupo, recolhido à prisão desde 17 de janeiro de 2018, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 106263524 - p. 11/12).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se a partir de 21 de janeiro de 2017, o qual foi cessado em decorrência da prisão.

A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 24 de dezembro de 2010, era menor absolutamente incapaz ao tempo do recolhimento prisional do genitor (id 106263520 - p. 3).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Na seara administrativa o benefício restou indeferido, ao fundamento de que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado, correspondente a R\$ 1.362,55, era superior ao limite estabelecido pelo Portaria MF 15/2018, vigente ao tempo do recolhimento prisional, no patamar de R\$ 1.319,18 (id 106263525 - p. 1/2).

Sustenta a parte autora que a diferença módica entre o salário-de-contribuição auferido pelo segurado instituidor e o limite estabelecido pela portaria vigente ao tempo de seu recolhimento prisional estaria a propiciar a concessão do benefício.

Não obstante, é inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso, conforme tem decidido a Egrégia Nona Turma deste Tribunal, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RENDA MENSAL UTILIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC (atual art. 1.021 do CPC/2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que o recluso mantinha a qualidade de segurado na data do recolhimento à prisão.

- Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, em se considerando a remuneração constante em CTPS, não cabe flexibilização do critério. Violação do poder regulamentar não comprovada.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo legal improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00255127720164039999, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, e-DJF3 13/09/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO A SER CONSIDERADA. REQUISITO DA BAIXA RENDA DESATENDIDO.

- Qualidade de segurado do recluso mantida.

- Assentada a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Precedente do STJ, em sede de repercussão geral.

- Valor da última remuneração superior ao estabelecido na Portaria Interministerial vigente à época do encarceramento. Flexibilização. Impossibilidade.

- Agravo interno improvido.

- Não aplicação da multa prevista no artigo 1.0231, § 4º, do NCPD.

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00189441120174039999, Relatora Desembargador Federal Ana Pezari, e-DJF3 08/06/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. LIMITE FIXADO EM PORTARIA. RENDA SUPERIOR. "FLEXIBILIZAÇÃO" NÃO ADMITIDA. REQUISITO NÃO ATENDIDO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

- O segurado no intervalo entre a admissão (fevereiro) e a rescisão (junho) teve 3 remunerações (março, abril e maio). O fato das remunerações anteriores ao período a ser considerado (maio) terem valor inferior ao limite estabelecido, não possibilita, por si só, a concessão do benefício, pois não há como olvidar que a última remuneração informada (R\$ 1.200,00, cf. holerite de fl. 30) é superior ao limite vigente na data da cessação dessa contribuição (R\$ 971,78 - MPS n. 15, de 10/1/2013).

- Ressalta-se que o salário do mês de junho de 2013 (R\$ 720,00 - CNIS - f. 29) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração, assim como a do mês da admissão, é proporcional aos dias trabalhados nesse intervalo.

- Quanto à alegada "diferença irrisória" entre o limite estabelecido na portaria e o salário-de-contribuição do recluso, não procede por ser superior a R\$ 200,00, ou seja, é superior a 20% (vinte por cento) o salário-de-contribuição.

- A "flexibilização" do critério normativo existente para a fixação da "baixa renda" não deve ser substituído pelo critério - sempre subjetivo - do julgador, fazendo-se necessário traçar um limite preciso, a fim de estabelecer regras claras sobre o direito ao benefício.

- Não cabe ao Judiciário criar permissivos não previstos no direito positivo para fins de extensão de benefícios previdenciários a situações nele não previstas. A uma, porque não pode ingressar na seara constitucional do legislador; e, a duas, porque assim violaria o princípio da contrapartida, disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

- Afinal, se o INSS não pode decidir na via administrativa com critérios subjetivos, devendo obedecer ao limite estabelecido em portaria, não podendo negar o benefício quando a renda do segurado é inferior ao teto, também o Judiciário não deve fazê-lo.

- Benefício indevido.

- Agravo legal conhecido e improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AC 0020566-33.2014.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, data da publicação e-DJF3:20/09/2017)

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIFERENÇA MÓDICA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício.

- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.

- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, correspondeu a R\$ 1.362,55 e era superior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.319,18.
- Inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso. Precedentes.
- Ausente a comprovação do requisito da baixa renda, se torna inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.
- Apelação do INSS a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002896-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002896-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ELIAS ALVES em ação ajuizada em face do INSS, objetivando o recálculo de sua pensão por morte (NB 144.546.404-4), concedida em 12.08.04 (ID 104616273).

Requer, na exordial: “a imediata retificação dos valores da pensão paga, de forma a fazê-los incidir sobre 100% do salário de benefício (Lei nº 8.213/91, art. 75, na nova redação dada pela Lei nº 9.032/95); A) Revisão da Renda Mensal Inicial, com a inclusão da atualização que não foi considerada referente aos últimos doze meses no início da concessão, e, aplicando o índice correto ao salário de contribuição de fevereiro de 1994, para compor o período básico de cálculo, a saber: IRSM de 1,3967, que terá como consequência alteração em todos os salários anteriores, conforme determina o § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94; e ainda a correta atualização nos meses de março de 1994; maio de 1996; junho de 1997; junho de 1999; junho de 2000 e junho de 2001, 2002 e 2003; B) Reflexo das revisões realizadas desde a implantação do benefício, para que possam incidir sobre os 13º salários pagos, consoante artigo 201, parágrafo 6º da Carta Magna; C) aplicar na data do primeiro reajuste a diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, no caso do salário benefício corretamente calculado, vier a atingir um valor superior ao teto e não ter que ficar limitado a ele (o teto), conforme especifica o § 3º do artigo acima citado. D) Pagar todas as diferenças a serem apuradas entre o valor devido e que efetivamente foi pago, desde a data do início do recebimento do benefício; E) Recompor “ad futurum” da renda mensal inicial, no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado da R. Decisão, sob pena de multa diária pelo não cumprimento” (ID 104616269, p. 3 e 17).

A sentença reconheceu a decadência do direito de revisão do benefício e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 104616843).

Em suas razões recursais, o demandante pleiteia o afastamento do decreto de decadência do direito, vez que “a questão foi revisada através do julgado nº 0002320-59.2012.403.6183, que redimensionou a questão decadencial a partir de 2012”. Argumenta, ainda, que “Com o intuito de garantir o cumprimento do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE nº. 564.354/SE, o Ministério Público Federal, em 05 de maio de 2011, ajuizou Ação Civil Pública, autuada sobre Processo nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, a qual foi distribuída para o Douto Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. A finalidade envolveu o cumprimento da decisão da Colenda Corte Suprema para todos os segurados da Previdência Social, que deveria se operar, administrativamente, com observância da data da propositura da Ação Civil Pública, qual seja, 05 de maio de 2011. Ademais, quanto à prescrição quinquenal das parcelas devidas pela revisão da renda mensal, em decorrência da majoração do valor fixado como teto para os benefícios previdenciários, importa observar que houve a interrupção do prazo prescricional para os segurados com a propositura da aludida Ação Civil Pública. Dessa forma, o prazo inicial da interrupção da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da Ação Civil Pública, na qual o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, foi validamente citado”. Requer que se aplique apenas a prescrição de eventuais parcelas anteriores a cinco anos anteriores da propositura desta ação (ID 104616845).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002896-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ELIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra-se observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, originada da conversão da MP Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos e, novamente, foi fixado o prazo decenal foi estabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Tecidos tais esclarecimentos, cabe o exame da matéria à luz da jurisprudência, ora assentada nos Tribunais.

No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97), inclusive para alcançar os benefícios concedidos antes da edição da referida disposição legal. Isso porque, inexistia direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Cabe aqui esclarecer que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.309.529/PR e n. 1.326.114/SC, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o termo a quo da contagem do prazo decadencial, para a hipótese do benefício ter sido concedido antes da MP n. 1.523/97 é a data de publicação de sua vigência - 28/06/1997.

"16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012)".

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 12.08.04 e DIP em 11.07.07.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em junho de 2018, de rigor o reconhecimento da decadência do direito aos recálculos veiculados na inicial.

Não é de se considerar o pleito de afastamento da decadência, diante das alegadas interrupções de prazo, trazidas no recurso de apelação.

Ora, não se trata aqui de pleito de aplicação do artigo 29, II da Lei 8.213/91, tampouco de pedido de incidência dos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Desta feita, mantenho a sentença de extinção com resolução do mérito, com ênfase no art. 487, II, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02.
- No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97), inclusive para alcançar os benefícios concedidos antes da edição da referida disposição legal.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.309.529/PR e n. 1.326.114/SC, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o termo a quo da contagem do prazo decadencial, para a hipótese do benefício ter sido concedido antes da MP n. 1.523/97 é a data de publicação de sua vigência - 28/06/1997.
- Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.
- Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 2004. Inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.
- Tendo sido a presente ação ajuizada apenas em 2018, de rigor o reconhecimento da decadência do direito veiculado na inicial, dando ensejo à resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).
- Não é de se considerar o pleito de afastamento da decadência, diante das alegadas interrupções de prazo, trazidas no recurso de apelação. Não se trata aqui de pleito de aplicação do artigo 29, II da Lei 8.213/91, tampouco de pedido de incidência dos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080448-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CAMILA NAVARRETE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080448-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CAMILA NAVARRETE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Federal. Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 98144468) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 98144480), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 123520551), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080448-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CAMILA NAVARRETE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 98144442), de 22/11/2018, concluiu que a parte autora é portadora de "doença degenerativa ocular – retinose pigmentar", padecendo de "incapacidade laborativa parcial e permanente... para o exercício de atividades que demandem visão plena", fixando seu início há dez anos, conforme informação da autora.

Conforme informações trazidas no estudo social (id 98144432), a parte autora possui nível superior em pedagogia tendo, inclusive, exercido a atividade de estágio, o que demonstra a conclusão de seus estudos com pouca idade, visto que nasceu em 22/11/1990, contando atualmente com apenas 29 anos de idade.

Informou a parte autora, quando da realização do laudo médico (28/11/2018), que já estava incapacitada em decorrência da moléstia referida havia dez anos, ou seja, aos, aproximadamente, 18 anos de idade.

Nesse contexto, a impossibilidade de realizar atividades laborativas que demandem visão plena é preexistente à conclusão da formação da parte autora em nível superior (quã do ingresso no curso de graduação) e realização de estágio na área profissional, o que, por si só, é incompatível com a suposta condição de deficiência alegada.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 29 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075497-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA ZUCOLOTTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075497-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA ZUCOLOTTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97780450) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 97780454), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 108209571), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075497-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA ZUCOLOTTI DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 97780427), de 07/08/2017, concluiu que a parte autora "tem histórico de epilepsia e transtorno bipolar, porém seus exames atuais não mostram alterações que justifiquem" e, "com exames complementares realizados recentemente", não apresenta "incapacidade laboral".

Verifico que os exames complementares, mais recentes, que embasaram a conclusão do senhor perito foram solicitados pelo mesmo, consistindo em "EEG" e "RM do crânio" que trouxeram resultados, respectivamente, "normal" e "microangiopatia localizada", concluindo o expert "que não há condições para que a reclamante tenha quadro onde haja crises convulsivas estando usando a medicação que diz usar".

Em que pese o senhor perito ressaltar que, "com o histórico e laudo pericial realizado em Setembro de 2009, é aconselhável considerar que há incapacidade parcial permanente desde Setembro de 2009, devendo evitar trabalhar em altura e com máquina que possa se acidental caso venha a ter crises convulsivas", patente está que a reserva mencionada tão somente identifica a existência de incapacidade **parcial, exclusivamente para labores realizados em altura e como uso de máquinas que podem acarretar acidentes**, em razão de possíveis ocorrências de crises convulsivas em setembro de 2009, com base em laudo médico realizado à época, período em que a parte autora alega exercício de atividade rural.

Portanto, quando do exame médico pericial, realizado em 07/08/2017, não há constatação de incapacidade ou deficiência.

Destarte, as moléstias que acometem a parte autora não geram nenhum tipo de incapacidade ou deficiência.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93, não havendo obstrução da participação da parte autora em igualdade de condições com as demais pessoas na sociedade.

Ademais, a autora conta atualmente com 64 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/04/2020 2070/2862

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004981-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEISE MOLINA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DA SILVA BORGES - SP282080-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004981-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEISE MOLINA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DA SILVA BORGES - SP282080-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEISE MOLINA NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a reativação do auxílio-doença auferido pelo segurado até 15/12/2014, além de sua conversão em pensão por morte, a contar da data do óbito do cônjuge, Admilson de Oliveira Nascimento, ocorrido em 08 de outubro de 2015.

A r. sentença recorrida acolheu a preliminar suscitada pelo INSS e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ao reconhecer a ausência de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que o interesse processual restou caracterizado em razão da contestação apresentada pelo INSS. Requer a apreciação do mérito, como consequente decreto de procedência do pleito (id 107859097 – p. 1/11).

Contrarrazões do INSS (id 107859102 – p. 1).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004981-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEISE MOLINA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DA SILVA BORGES - SP282080-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta afeição a lide, vale dizer, inexistência de pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da ação.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu âmbito administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS como pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Consoante se verifica dos autos, a presente ação foi ajuizada em 26 de setembro de 2018, tendo o réu sido citado e oferecido contestação, na qual sustentou a ausência de interesse processual, em razão da falta de prévio requerimento administrativo.

Em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do referido acórdão, não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida, a qual extinguiu o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CÔNJUGE FALECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A sentença recorrida acolheu a matéria preliminar suscitada pelo INSS e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

- Ação ajuizada em 26 de setembro de 2018, sem demonstração de prévio requerimento administrativo, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.

- Caracterizada a ausência de interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C.STF. Extinção do feito sem resolução do mérito mantida.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200367-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANIR DE OLIVEIRA CONTADOR

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200367-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANIR DE OLIVEIRA CONTADOR

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DIVANIR DE OLIVEIRA CONTADOR, nos autos da ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade deferida (ID 107043997).

Em razão dos recursos, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter a requerente preenchido os requisitos legais para concessão do benefício (ID 107043999).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200367-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANIR DE OLIVEIRA CONTADOR

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuido patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade ruralista.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo ruralista é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rural, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor camponês, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgR11 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 - Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 23.12.16, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 (15 anos).

Colacionou aos autos CTPS com vínculos de 24.11.86 a 05.12.86; 11.01.93 a 17.09.93; 15.03.94 a 06.05.94; 06.06.98 a 28.05.99, e de 01.11.04 a 01.11.05 (ID 107043965/6), totalizando 2 anos, 10 meses e 5 dias.

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 1966 a 1986.

Para tanto, carrou aos autos certidão de casamento, celebrado em 29.01.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 107043956); certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 26.06.78, 06.12.84, 20.04.80 e 17.01.74, onde consta a ocupação do marido como lavrador (ID 107043959/61/62/63).

Passo à análise do depoimento colhido no feito, aos 31.07.18.

“ANTONIO ARMINIO DA SILVA FILHO disse que conhece a demandante pois trabalharam juntos até o ano passado, em serviços rurais na colheita de feijão, milho e morango. Trabalharam no Japonês, Itapeva, Holandês, etc. Conhece a demandante há quase 20 anos”.

Vislumbro que a única testemunha ouvida conhece a demandante desde 1998.

Assim, inviável o reconhecimento da atividade rural alegadamente exercida pelo demandante, de 1966 a 1986.

Desta feita, não preenchida a carência exigida, de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários na forma acima fundamentada.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”* (STJ – Tema 1007, Resp 1674221/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

- Não reconhecido labor rural pleiteado na exordial. Prova oral insuficiente. Carência não preenchida.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137779-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA FERNANDA RODRIGUES, A. V. S.
REPRESENTANTE: PAULA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE RAPANHA - SP298659-N
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE RAPANHA - SP298659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137779-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA FERNANDA RODRIGUES, A. V. S.
REPRESENTANTE: PAULA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE RAPANHA - SP298659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada deferida por este Relator nos autos de agravo de instrumento nº 5001912-58.2019.4.03.0000 (id 102395489 – p. 2/7).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 102395517 – p. 1/5).

Em razões recursais, pugna o INSS, inicialmente, pela suspensão da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que as autoras não lograram comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a ausência do requisito da baixa renda do segurado instituidor, já que seu último salário-de-contribuição era superior ao limite estabelecido por portaria emitida pelo Ministério da Previdência Social, vigente à época do recolhimento prisional. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 102395523 – p. 1/11).

Contrarrazões (id 102395532 – p. 1/7).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS (id 125428026 – p. 1/8).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137779-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA FERNANDA RODRIGUES, A. V. S.
REPRESENTANTE: PAULA FERNANDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE RAPANHA - SP298659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

No tocante à concessão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários à sua concessão estão previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*”

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteada a probabilidade do direito ao benefício, em razão da demonstração da dependência econômica dos autores em relação ao segurado recluso. Ademais, o perigo de dano se verifica pela natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

“*Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)*” (Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

De qualquer forma, os extratos do CNIS atualizados revelam que o benefício de auxílio-reclusão (NB 25/1840952048) foi cessado, em 01/08/2019, eventualmente em razão da soltura do segurado.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), “O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço”.

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante “certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente”, a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Dai, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discute acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que “I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seleção da autoridade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade” (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo.

Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); entre 01/01/2017 e 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); Entre 01/01/2018 e 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018); Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de cônjuge e de filha de Jonathas da Silva Sartori, que foi recolhido à prisão em 26 de agosto de 2018, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 102395474 - p. 1/2).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 22/01/2018 e 21/04/2018, ou seja, ao tempo da prisão, ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Para a comprovação da dependência econômica, as autoras acostaram aos autos a Certidão de Casamento celebrado em 10.11.2012, e a Certidão de Nascimento (id 102395475 - p. 1 e 102395468 - p. 1).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 102395472 – p. 3) que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de março de 2018, correspondeu ao valor de R\$ 1.760,00, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.319,18.

Não obstante, ao tempo do recolhimento prisional, o segurado se encontrava desempregado. Tal situação implica na inexistência de renda ao tempo do recolhimento prisional. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo como julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

A respeito, os extratos atualizados do CNIS revelam vínculos empregatícios estabelecidos pelo segurado, a partir de 16 de dezembro de 2019, o que constitui indicativo de que não mais se encontra recolhido à prisão.

Dentro deste quadro, as autoras fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data da prisão e aquela em que o segurado foi posto em liberdade, cuja data deverá ser aferida por ocasião da liquidação da sentença, através de apresentação da respectiva certidão.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em período de vedada cumulação de benefício.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CÔNJUGE E FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, §3º da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge e ao filho absolutamente incapaz.
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição foi superior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.319,18. Não obstante, ao tempo do recolhimento prisional, o segurado se encontrava desempregado. Tal situação implica na inexistência de renda ao tempo do recolhimento prisional.
- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente do Colendo STJ.
- Os extratos atualizados do CNIS revelam vínculos empregatícios estabelecidos pelo segurado, a partir de 16 de dezembro de 2019, o que constitui indicativo de que não mais se encontra recolhido à prisão.
- As autoras fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data da prisão e aquela em que o segurado foi posto em liberdade, cuja data deverá ser aferida por ocasião da liquidação da sentença, através de apresentação da respectiva certidão.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208438-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208438-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por BENEDITO APARECIDO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 164.218.087-1, concedido em 26.06.13, como recálculo do índice apurado a título de fator previdenciário, utilizando-se os dados do IBGE a respeito da expectativa de vida do homem em favor do autor, na data de entrada de requerimento (ID 108377636).

Aduz que deve ser “declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 29, § 8º da Lei n. 8.213/91, devendo o benefício do autor ser revisto para que seja recalculado o Fator Previdenciário utilizando-se os dados do IBGE a respeito da expectativa de vida do homem na DER”.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 108377661).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, pugna pela procedência do pedido (ID 108377663).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208438-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Como advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos (g.n.).

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto à sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si, como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Além disso, os critérios e parâmetros para o cálculo do índice destinado ao fator previdenciário de cada benefício foram delegados ao legislador ordinário, não cabendo ao Poder Judiciário o papel de legislar, nem mesmo sob o fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF).

Resalte-se que o fator previdenciário é o cálculo da forma técnica atuarial, apurando-se uma proporcionalidade entre o tempo trabalhado e número de anos em que se vai perceber a aposentadoria, a fim de preservar o equilíbrio atuarial do sistema.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. No julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei nº 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei nº 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º da CF, dado que, com o advento da EC nº 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, no s termos da lei, obedecidas as seguintes condições:");

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317 - AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103 - AgR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

(...)

4. Agravo regimental desprovido". (ARE-AgR 681049, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.5.2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR. MATÉRIA JÁ SUFRAGADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pela leitura das razões recursais, constata-se que, quando da interposição do Agravo em Recurso Especial, a parte agravante não rebateu, como lhe competia, todos os fundamentos da decisão agravada, deixando de impugnar a incidência da Súmula 83/STJ e a impossibilidade de reexame de matéria constitucional.

2. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, autônomos ou não, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles - Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ainda que assim não fosse, é firme a orientação desta Corte de que o Recurso Especial não é o meio adequado para analisar a constitucionalidade do fator previdenciário. Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das normas que instituíram o fator previdenciário, porquanto, a contar da edição da Emenda Constitucional 20/1998, os critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários foram delegados ao legislador ordinário.

4. Agravo Regimental do Particular a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 682.090/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja alterado o índice aplicado a título de fator previdenciário, com a utilização "dos dados do IBGE a respeito da expectativa de vida do homem, em favor do autor, na data de entrada de requerimento".

As alegações do requerente não merecem acolhimento.

Como já dito na fundamentação deste voto, a forma de cálculo e os parâmetros pertinentes ao fator previdenciário foram delegados ao legislador, não cabendo ao Judiciário adentrar em seara que não lhe pertença, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos critérios a serem aplicados para o cálculo do indexador decorre da vontade política do legislador.

Sendo assim, resta mantida a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Emrazão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelo da parte autora**, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO ESTABELECIDA PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF E DO STJ.

- As regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado.
- A forma de cálculo e os parâmetros relativos ao cálculo do fator previdenciário foram delegados ao legislador, não cabendo ao Judiciário adentrar em seara que não lhe pertença, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos critérios a serem aplicados para o cálculo do indexador decorre da vontade política do legislador.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA NAITO NOHAMABORELLI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA NAITO NOHAMABORELLI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Agravo interno do INSS (id 122749334) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação.

No mérito, insiste na improcedência do pedido, por entender não preenchidos os requisitos para tanto.

É o relatório.

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pautas.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR). Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 05/12/2012 (id 8272526).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPosição DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício. 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int."

CASO DOS AUTOS

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*"

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinzenal, uma vez que o termo inicial do benefício é 05/12/2012 e a ação foi ajuizada em 15/09/2015.

Assim sendo, não há que se falar em decadência ou prescrição, conforme alega o INSS.

No mais, a decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conforme restou expresso na decisão agravada, "o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)", situação que abarca o pedido da parte autora nos presentes autos.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto o agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, o agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. TEMA 999 DO STJ. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinzenal, uma vez que o termo inicial do benefício é 05/12/2012 e a ação foi ajuizada em 15/09/2015.

- Assim sendo, não há que se falar em decadência ou prescrição, conforme alega o INSS.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165925-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RENARDO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6165925-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RENARDO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 30/09/2019, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE em parte a ação, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para reconhecer como especiais os períodos trabalhados pelo autor de 02.05.1981 a 31.03.1986 e de 01.04.1986 a 11.04.1991, devendo o INSS proceder à conversão respectiva e revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição, com pagamento de atrasados e reflexos financeiros, respeitada a prescrição quinquenal, desde sua concessão, em 07.03.2005 (fls.93). Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E." Condene, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ: "OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS." (DJ 13.10.1994, p.27430). Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3º, do artigo 496 do CPC, deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório." (ID n. 104463105)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a fixação da DIB DA REVISÃO NA DATA DA PERÍCIA/APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS OU DATA DA CITAÇÃO. (ID n. 104463108)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6165925-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RENARDO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, previu a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 02.05.1981 a 31.03.1986 e de 01.04.1986 a 11.04.1991 e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 02.05.1981 a 31.03.1986 e de 01.04.1986 a 11.04.1991 – Agente agressivo ruído de 85db(A), de modo habitual e permanente – Formulário e Laudo técnico (ID n. 104463077).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 02.05.1981 a 31.03.1986 e de 01.04.1986 a 11.04.1991.

Assentados esses pontos, a parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício (NB nº 132.335.380-9), levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos interregnos de 02.05.1981 a 31.03.1986 e de 01.04.1986 a 11.04.1991.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, em 07/03/2005 (ID n. 104463078), respeitada a prescrição quinquenal.

5. CONECTÁRIOS

VERBA HONORÁRIA

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RUÍDO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.

- Cômputo do tempo de serviço incontroverso, acrescido aos períodos especiais ora reconhecidos, verifica-se que o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5841590-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO CAYRES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO CAYRES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5841590-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO CAYRES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO CAYRES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do autor, não conheceu parte de sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, emanação objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, o embargante alega omissão, obscuridade e contradição, substanciadas na ausência de interesse e de comprovação da especialidade, pois os documentos que ensejaram seu reconhecimento não foram juntados no processo administrativo e, subsidiariamente, alega também obscuridade em relação à necessidade de fixação dos efeitos financeiros do julgado desde a juntada dos documentos novos. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5841590-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIAO CAYRES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO CAYRES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, alterei meu posicionamento e passo a fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, em 27.05.10.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria". 4. Recurso Especial provido. (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)"

Com efeito, houve expressa análise e conclusão acerca do termo inicial, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De outro lado, não houve alegação de ausência de requerimento administrativo no apelo. Todavia, à conta de a ausência de interesse processual tratar de questão de ordem pública, passo à sua análise.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (g.n.)

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o pedido de revisão poderá ser formulado diretamente em juízo, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, de rigor a manutenção do julgado embargado.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Considerando que o pedido de revisão poderá ser formulado diretamente em juízo, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, de rigor a manutenção do julgado embargado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114628-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANO JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SEBASTIANA DAS DORES DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114628-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANO JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SEBASTIANA DAS DORES DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 100677786) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 100677796), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Petição do Ministério Público Federal (id 125862953) pelo provimento da apelação.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114628-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANO JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SEBASTIANA DAS DORES DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo que estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 100677764) concluiu que a parte autora, portadora de “*retardo mental grave – CID F72.1*”, padece de deficiência e “*incapacidade total e permanente para o trabalho*” e “*é dependente para as atividades de vida diária em tempo integral*”.

Desta forma, preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada.

O estudo social (id 100677753) informa que a parte autora reside com sua genitora, em imóvel alugado, que “*possui dois cômodos e banheiro, de construção e infraestrutura compatíveis com o seu tipo de construção, que é popular; tipo CDHU... encontra-se bastante desgastada por falta de manutenção... possuem móveis e utensílios domésticos muito simples*”.

A renda familiar advém da renda mensal da genitora da parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, somada ao valor aproximado de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) proveniente da atividade de “*catadora de recicláveis*” exercida pela mesma.

Há despesa com aluguel no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendendo preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O dia a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Consoante se verifica dos autos, o autor recebeu benefício assistencial no período de 24/01/1998 a 01/05/2016 (id 100677730), tendo sido o benefício suspenso pelo INSS por alteração na renda familiar *per capita*, que superou o valor de 1/3 do salário mínimo.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação (02/05/2016).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica. Oficie-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e da miserabilidade.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003309-52.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: J. V. R. F.

REPRESENTANTE: GISELE ADAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA

RODRIGUES GOMES - MS11078-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: GISELE ADAO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003309-52.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: J. V. R. F.
REPRESENTANTE: GISELE ADAO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: GISELE ADAO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido pela legislação (id 107861006 – p. 39/44).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício. Arguiu a diferença módica entre o salário-de-contribuição auferido e o patamar estabelecido por portaria emitida pelo Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo do recolhimento prisional do segurado instituidor (id 107861006/7).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento da apelação, com a manutenção da sentença, que julgou improcedente o pedido (id 126559254 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003309-52.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: J. V. R. F.
REPRESENTANTE: GISELE ADAO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: GISELE ADAO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discute acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); **de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013)**; de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018); Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Sebastião Roldão Ferreira, que foi encarcerado em 12/08/2013, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 107861005 – p. 22).

A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 19/04/2011, era absolutamente incapaz, ao tempo da prisão do segurado, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

A qualidade de segurado restou comprovada. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido a partir de 03/05/2012, o qual foi cessado em razão da prisão.

Ao tempo da prisão do segurado (12.08.2013) estava em vigor a portaria nº MPS/MF nº 15/2013, a qual fixava o limite para a caracterização da baixa renda em R\$ 971,78, vale dizer, algo inferior ao último salário-de-contribuição integral auferido pelo segurado, no importe de R\$ 1.081,50.

É inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso, conforme tem decidido a Egrégia Nona Turma deste Tribunal, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RENDA MENSAL UTILIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC (atual art. 1.021 do CPC/2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que o recluso mantinha a qualidade de segurado na data do recolhimento à prisão.

- Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, em se considerando a remuneração constante em CTPS, não cabe flexibilização do critério. Violação do poder regulamentar não comprovada.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo legal improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00255127720164039999, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, e-DJF3 13/09/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO A SER CONSIDERADA. REQUISITO DA BAIXA RENDA DESATENDIDO.

- Qualidade de segurado do recluso mantida.

- Assentada a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Precedente do STJ, em sede de repercussão geral.

- Valor da última remuneração superior ao estabelecido na Portaria Interministerial vigente à época do encarceramento. Flexibilização. Impossibilidade.

- Agravo interno improvido.

- Não aplicação da multa prevista no artigo 1.0231, § 4º, do NCPC.

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00189441120174039999, Relatora Desembargador Federal Ana Pezari, e-DJF3 08/06/2018).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício.

- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.

- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral era superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78.

- Inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso. Precedentes.

- Ausente a comprovação do requisito da baixa renda, se toma inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017761-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

REPRESENTANTE: PATRÍCIA DA SILVA CARVALHO, AMÉRICO DA SILVA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ DOMINGOS DA SILVA - CPF 196.565.807-53

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017761-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

REPRESENTANTE: PATRÍCIA DA SILVA CARVALHO, AMÉRICO DA SILVA

APELANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ DOMINGOS DA SILVA - CPF 196.565.807-53

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo espólio de José Domingos da Silva, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de auxílio-acidente (NB 118.891.734-7), de titularidade do "de cujus", para aplicação integral do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição, como pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a parte autora, em que alega ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, por força do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017761-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REPRESENTANTE: PATRICIA DA SILVA CARVALHO, AMERICO DA SILVA
APELANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ DOMINGOS DA SILVA - CPF 196.565.807-53
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (I) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (II) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (III) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)". (grifo nosso)

Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (g.f.).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

Desse modo, reformulando posicionamento anterior, reconheço a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIRAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).

- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.

- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteadas, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.

- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP

5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio de de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinzenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscroweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

"TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Sendo assim, admitida a legitimidade ativa dos demandantes para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do eventual montante devido ao credor.

Isso posto, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno nos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelo sucessor do segurado.

- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)".

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

- Sendo assim, é de ser admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088531-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. H. R. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA GABRIELA OSVALDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6088531-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. H. R. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA GABRIELA OSVALDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a renda auferida pelo segurado era superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária (id 98735204 – p. 1/4).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício (id 98735207 – p. 1/3).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo provimento de apelação da parte autora, tendo em vista que o último salário-de-contribuição do segurado ultrapassava de forma módica (RS 76,71) o patamar estipulado por Portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão (id 126750877 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6088531-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. H. R. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA GABRIELA OSVALDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Divaldo Malsbende, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF N° 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Alex Sandro Alves dos Santos, recolhido à prisão desde 08 de junho de 2016, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS e da declaração emitida pela empregadora, seu último vínculo empregatício dera-se a partir de 21 de janeiro de 2016 e foi cessado em 08 de junho de 2016, em decorrência da prisão.

A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 07 de julho de 2007, era menor absolutamente incapaz ao tempo do recolhimento prisional do genitor (id 98735171 - p. 1).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 98735186 - p. 6) que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de maio de 2016, foi no valor de R\$ 1.289,35, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 01/2016, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.212,64.

Sustenta o apelante que a diferença módica, correspondente a R\$ 76,71, entre o salário-de-contribuição auferido pelo segurado instituidor e o limite estabelecido pela portaria vigente ao tempo de seu recolhimento prisional estaria a propiciar a concessão do benefício.

Não obstante, é inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso, conforme tem decidido a Egrégia Nona Turma deste Tribunal, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RENDA MENSAL UTILIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. AGRADO IMPROVIDO.

- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC (atual art. 1.021 do CPC/2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que o recluso mantinha a qualidade de segurado na data do recolhimento à prisão.

- Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, em se considerando a remuneração constante em CTPS, não cabe flexibilização do critério. Violação do poder regulamentar não comprovada.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo legal improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00255127720164039999, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, e-DJF3 13/09/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO A SER CONSIDERADA. REQUISITO DA BAIXA RENDA DESATENDIDO.

- Qualidade de segurado do recluso mantida.

- Assentada a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Precedente do STJ, em sede de repercussão geral.

- Valor da última remuneração superior ao estabelecido na Portaria Interministerial vigente à época do encarceramento. Flexibilização. Impossibilidade.

- Agravo interno improvido.

- Não aplicação da multa prevista no artigo 1.023, § 4º, do NCP.

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00189441120174039999, Relatora Desembargador Federal Ana Pizarini, e-DJF3 08/06/2018).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de serem autores beneficiários da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDANÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício.

- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.

- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de maio de 2016 era superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 01/2016, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.212,64.

- Inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso. Precedentes.

- Ausente a comprovação do requisito da baixa renda, se torna inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209122-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE PEREIRA NUNES BARROS

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FERREIRA ROSA - SP409507-N, JACKELINE DE CAMARGO IMPERIO - SP318643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209122-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE PEREIRA NUNES BARROS

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FERREIRA ROSA - SP409507-N, JACKELINE DE CAMARGO IMPERIO - SP318643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 18.09.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (17.01.2018), pelo prazo de 06 meses após a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. (ID 108426027).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação, ao argumento de que as provas que embasaram o convencimento do juízo são posteriores ao requerimento administrativo. Requer, ainda, a observância à prescrição quinquenal, a incidência da correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e que os honorários sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 108426031).

Com contrarrazões (ID 108426036), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209122-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE PEREIRA NUNES BARROS

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FERREIRA ROSA - SP409507-N, JACKELINE DE CAMARGO IMPERIO - SP318643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

O laudo pericial aponta a data de início da incapacidade laborativa em 29.01.2018, início do tratamento quimioterápico, afirmando, ainda, que a incapacidade decorre do próprio tratamento para a doença neoplasia de mama (quesitos do juízo "j" e "k" - ID 108426015 - pág. 10).

Observe que o documento médico juntado aos autos (ID 108426015 - pág. 05) se coaduna à conclusão pericial, pois demonstra o início do tratamento de quimioterapia em 29.01.2018. Inexistentes nos autos relatórios médicos que indiquem incapacidade laboral em momento anterior.

Assim, nota-se que na data do requerimento administrativo em 17.01.2018 (ID 108425992) não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa.

Diante da conclusão da perícia judicial, bem como, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576 (marco a ser fixado nos casos em que a incapacidade resta comprovada apenas no laudo), entendo que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação da autarquia federal, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando que o início do benefício foi fixado na data da citação, não há parcelas atingidas pela prescrição.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do auxílio doença na data da citação, e para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS.

- Diante da conclusão da perícia judicial, bem como, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576 (marco a ser fixado nos casos em que a incapacidade resta comprovada apenas no laudo), entendo que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação da autarquia federal, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Considerando que o início do benefício foi fixado na data da citação, não há parcelas atingidas pela prescrição.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209318-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSE CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA BORTOLUCCI DA CRUZ - SP314089-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209318-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSE CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA BORTOLUCCI DA CRUZ - SP314089-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com os consectários que especifica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209318-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSE CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA BORTOLUCCI DA CRUZ - SP314089-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144025-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE CARVALHO TERUEL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144025-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DE CARVALHO TERUEL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 102863834) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, devendo vigorar por 06 meses, acrescido de juros de mora e correção monetária. Fixou honorários de advogado, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 102863839), o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que a autora é portadora de doença congênita e, portanto, preexistente à filiação ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144025-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DE CARVALHO TERUEL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é unimissus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, eis que não foram objeto da apelação.

A perícia médica elaborada pelo INSS (ID 102863829), em 05/07/2018, afirma que a autora é portadora de deformidade congênita, em membro superior direito, que lhe ocasiona diminuição de mobilidade de ombro e cotovelo, concluindo que a requerente não está incapacitada para atividades laborativas de menor esforço físico.

O laudo pericial judicial, de 06/06/2019 (ID 102863817), atestou que a autora, nascida em 08/12/1963, é "portadora de síndrome do manguito rotador, bursite e epicondilitis lateral, com documentos indicando doença a partir de 01/2018, as quais estão implicando em limitações funcionais e reduzindo a sua capacidade laboral. Foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, mas somente é possível afirmar incapacidade a partir de 06/2018, quando exames indicam alterações importantes, as quais foram corroboradas pelo exame físico pericial.

Concluiu o expert que a requerente encontra-se incapacitada para o trabalho, de modo total e temporário e estima em 6 meses o período necessário de afastamento para a realização de tratamento e o restabelecimento da capacidade laborativa.

Denota-se que, não obstante a perícia médica realizada pelo INSS, tenha apontado que a autora é portadora de deformidade congênita, também concluiu que está apta para realizar atividades leves.

Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade laborativa da autora à filiação ao RGPS, tendo em vista que houve o exercício de atividade laborativa e, de acordo com o perito judicial, poderá retornar ao trabalho, após o tratamento médico, estimado em 6 meses.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Não se constata a preexistência da incapacidade para o trabalho, alegada pelo INSS em razão de deformidade congênita, eis que a requerente exerceu atividade laborativa e, de acordo com o perito judicial, estará apta a retomar o trabalho, após o tratamento médico estimado em 6 meses.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203893-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUZI DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203893-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUZI DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SUZI DA SILVA DUTRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade deferida (ID 107951225).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade (ID 107951231).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203893-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUZI DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 22.07.19, atestou:

"ANTECEDENTES PROFISSIONAIS: Periciada relata que começou a trabalhar com nove (09) anos de idade, ajudando sua mãe nos afazeres da casa. Trabalho com registro na carteira de trabalho (CTPS) - Algo doceira Palmerense, cargo ajudante produção, período 19/10/2004 até 13/05/2005. - Último emprego Ass Pais e Amigos, cargo psicóloga, período 05/01/2009 até 27/06/2017.

HISTÓRICO ATUAL: Periciada relata que no ano 2008, começou a sentir dor na região da coluna lombar, piora da dor em 2017. Procurou um médico e foi diagnosticada com Hérnia de disco na lombar. Fez tratamento com medicação e fisioterapia. Atualmente encontra-se em tratamento com medicação.

CONCLUSÃO: Trata-se de uma periciada, que apresenta dor na região da coluna lombar, piora da dor há dois anos. Diagnóstico: Hérnia de disco na lombar. Data do início dos Sintomas: Ano 2008. Baseado na sua história clínica, exame físico ortopédico e exames complementares, periciada NÃO APRESENTA INCAPACIDADE para quaisquer atividades laborais".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido. "

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009301-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA NONATO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: MARIA APARECIDA NONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:
SUCEDIDO: SEBASTIAO SALLES NONATO
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ELIZETE ROGERIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009301-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA NONATO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: MARIA APARECIDA NONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:
SUCEDIDO: SEBASTIAO SALLES NONATO
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ELIZETE ROGERIO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia judicial, no valor de R\$771.106,77 para 01/06/2015. Condenou o embargante no pagamento de honorários de sucumbência, no percentual mínimo da diferença em que ficou vencido em relação ao cálculo aprovado para competência de 06/2015.

Recorre a parte embargada, em que pleiteia a habilitação dos filhos e netos do falecido, tendo em vista que somente foi habilitada a esposa como herdeira, em desconformidade com o Código Civil. Alega que todos são herdeiros e deverão receber o valor monetário, que estes terão direito de acordo com o Código Civil. Assevera que não houve a publicação da decisão de habilitação da esposa do falecido.

Inconformada, aduz a parte embargante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Ainda, se insurge contra a adoção dos valores apresentados pela contadoria judicial, por serem superiores ao pleiteado pela parte embargada, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009301-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA NONATO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: MARIA APARECIDA NONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:
SUCEDIDO: SEBASTIAO SALLES NONATO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ELIZETE ROGERIO

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, restou sanada a ausência de intimação da decisão que habilitou somente a viúva do falecido (id Num. 123218239 - Pág. 137, ante a petição interposta pela parte embargada (id Num. 123218239 - Pág. 178/179), que demonstra a ciência da decisão prolatada, cometida do processo em carga em 12/07/2018 (id Num. 123218239 - Pág. 183).

De qualquer forma, oportuno esclarecer que prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no polo ativo da ação de conhecimento.

Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do falecido, na ordemposta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Por conseguinte, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

Sendo assim, no caso, é de ser mantida a viúva Maria Aparecida Nonato como única dependente habilitada para fins previdenciários.

No mais, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: “Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.”

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial, pois em consonância com a decisão proferida no RE n.º 870947.

Ressalte-se que o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

Inclusive, sobre a possibilidade de prosseguimento da execução por valor superior ao pleiteado pela parte exequente, há de se observar os seguintes julgados:

“AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86% CÁLCULO DO CONTADOR SUPERIOR AO AFERIDO PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0017251-64.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015)

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADO JULGAMENTO ULTRA PETITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Transitou em julgado decisão que reconheceu o direito da parte autora o direito à correção monetária de contas-poupança nos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 (fls. 144; 148). A parte autora iniciou a execução de julgado apresentando cálculos no valor de R\$ 92.094,90 (fl 245). A CEF impugnou os cálculos, reconhecendo como devido o montante de R\$ 61.816,78 (fls. 316/318).

2. O juiz da causa ordenou a remessa dos autos ao Contador Judicial, que apurou o valor de R\$ 116.374,44 pois o autor deixou de incluir as despesas processuais, além de considerar a taxa de juros de 0,5% ao mês a partir da citação, quando o correto é 1% (fls. 348/357); essa foi a conta foi homologada.

3. Não merece acolhimento a tese deduzida na minuta do agravo (o acolhimento pela sentença de valor maior que o pleiteado em execução importa em sentença ultra petita, devendo ser limitada) porquanto diverge da posição dominante no STJ (AgRg no Ag 1088328/SP, REsp 974.242/RS, AgRg no REsp 1267465/PR, REsp 720462/PE).

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010497-63.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º, DO ART. 557, DO C.P.C. - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA.

I - A execução deve prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, haja vista que o cálculo embargado está em desacordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda.

II - A adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

III - O próprio INSS, nos presentes embargos, apresentou cálculo de liquidação em que apurou o valor de R\$ 23.944,92, superior ao encontrado pelo embargado (R\$ 5.230,38), ainda que atualizado para uma data mais recente, o que configura o reconhecimento de que é devido ao autor crédito em valor superior ao fixado no início da execução.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0042877-79.1998.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3535)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

AgRg no Ag 1088328 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2008/0190779-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 22/06/2010. DJe 16/08/2010.

Por conseguinte, sem reparos o *decisum*.

Ante a sucumbência recíproca recursal mantenho os honorários advocatícios estabelecidos pela r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI N.º 8.213/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELA EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. ACOLHIMENTO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Efetivamente se considera sanada a ausência de intimação da decisão que habilitou somente a esposa do falecido, ante a petição interposta pela parte embargada (id Num. 123218239 - Pág. 178/179), que demonstra a ciência da decisão prolatada, cometida do processo em carga em 12/07/2018 (id Num. 123218239 - Pág. 183).

- De qualquer forma, oportuno esclarecer que prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

- Por conseguinte, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

- Com relação à correção monetária, o título executivo assim determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos."

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com filtro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lein. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209328-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALETE CARBINATTO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N, PAULO FAGUNDES - SP103820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209328-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALETE CARBINATTO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N, PAULO FAGUNDES - SP103820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega cerceamento de defesa e requer a produção de novo laudo pericial. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209328-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALETE CARBINATTO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N, PAULO FAGUNDES - SP103820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detinha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 30.04.19, id 108440199, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico, 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. O caso vertente dispensa a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

II. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

IV. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

V. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166029-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDIR PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166029-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDIR PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 11.06.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00, observado o preceituado no art. 98, §3º, do CPC/2015. (ID 104470519)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita. Pleiteia a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de realização de nova perícia com especialista. Sustenta a necessidade de realização de nova perícia judicial com especialista em medicina do trabalho. (ID 104470521).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166029-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDIR PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempetivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

JUSTIÇA GRATUITA

Não se conhece da parte da apelação do requerente, que requer a concessão da justiça gratuita, pois a sentença não revogou os seus efeitos, inclusive deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nesse contexto, vale observar que a sentença de improcedência não implica a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, pois a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita pressupõe a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia, nem demonstra a necessidade de complementação do laudo pericial.

Nesse sentido, ressalto que o relatório médico juntado aos autos concernente à patologia HIV (ID 104470481 – pág. 02) indica apenas a necessidade de tratamento ambulatorial pela CID: Z21 (estado de infecção assintomática pelo vírus da imunodeficiência humana – HIV), sem qualquer informação quanto a eventuais sintomas incapacitantes que demonstrem a necessidade do afastamento do trabalho.

Nota-se que o exame médico recente (ID 104470481 – pág. 03) indica a carga viral CD4 no valor de 521 (>350/mm³), dentro da normalidade de um portador da SIDA, o que se coaduna com a conclusão pericial.

Ademais, o relatório médico que prescreve medicamentos psiquiátricos (ID 104470481 – pág. 11) veio desacompanhado de informação que indique a necessidade do afastamento do trabalho no tocante à alegada doença.

Ainda, o relatório médico mais atual juntado aos autos referente à patologia oftalmológica (ID 104470493) não indica a necessidade do afastamento do trabalho.

Por fim, saliento que a parte autora não evidenciou incapacidade laborativa para as alegadas patologias psiquiátricas, cardíacas e ortopédicas, pois não demonstrou tratamento contínuo para essas afecções, com necessidade do afastamento do trabalho, valendo salientar que o ônus da prova do direito alegado cabe à parte autora, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC/2015.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da preliminar, e nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, inclusive deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Falta de interesse processual. Apelação não conhecida neste ponto.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar não conhecida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142923-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR VALDRIGHI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142923-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR VALDRIGHI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação objetivando a concessão do acréscimo de 25%, no benefício de aposentadoria que percebe.

A r. sentença (ID 102787342), julgou procedente o pedido para conceder à autora o adicional de 25% sobre o valor do benefício, desde a data do primeiro requerimento administrativo. Considerando-se que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, julgou parcialmente procedente pedido formulado nas ADIs 4357-DF e 4425, para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização do débito, e considerando a modulação dos efeitos da decisão, determino que o débito seja corrigido monetariamente pelo IPCA-E, e acrescido de juros moratórios legais de 0,5% ao mês. A atualização deverá ocorrer até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, devidamente atualizado com juros e correção monetária, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais (ID 102787351), o INSS insurgiu-se apenas quanto ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado a partir da data da juntada do laudo judicial. Pleiteou, ainda, a modificação dos critérios de incidência de correção monetária.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142923-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR VALDRIGHI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO ADICIONAL DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

- "1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

DO TERMO INICIAL DO ACRÉSCIMO DE 25%

O laudo pericial (ID 102787328), atestou que a autora "apresenta-se com aspecto senil e com graves e irreversíveis sequelas neuro-psíquicas devido a Hemiparesia nos membros direitos que acarretam prejuízo na fala, na preensão manual e na marcha (faz uso de cadeira de rodas) provenientes de Acidente Vascular Cerebral (AVC), cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da Obreira e, conseqüentemente torna-a definitivamente inapta para o trabalho. Portanto, a Suplicante se encontra insuscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional."

Concluiu o *expert* que a autora está incapacitada para o trabalho de modo total e permanente, desde 22/11/2005, locomove-se em cadeira de rodas e necessita do auxílio de terceira pessoa para auxiliá-la.

Desta feita, mantenho o termo inicial do pagamento do acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez da parte autora, desde à data do requerimento administrativo, quando a demandante já se encontrava incapaz de forma total e permanente para o trabalho e necessitando do auxílio de terceira pessoa. Em fase de liquidação deve haver a compensação dos valores recebidos.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, conforme o voto, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Mantido o termo do pagamento do acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez da parte autora, desde à data do requerimento administrativo, quando a demandante já se encontrava incapaz de forma total e permanente para o trabalho e necessitando do auxílio de terceira pessoa. Em fase de liquidação deve haver a compensação dos valores recebidos, respeitada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Recurso do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203681-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDENIR JUNIO RIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203681-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDENIR JUNIO RIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VALDENIR JUNIO RIGUEIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 107920647).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade (ID 107920652).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203681-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDENIR JUNIO RIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 29.11.18, atestou:

"Anamnese:

Periciado adentrou a sala de pericias deambulando sem claudicação, alegando sofrer com diabetes mellitus desde os 3 anos de idade. Alega realizar tratamento medicamentoso, lesão nos rins e visão. Hoje alega períodos de descompensação da diabetes e visão turva no olho esquerdo. Alega ainda diminuição da sensibilidade das mãos e pés. Refere fazer uso de medicações como insulina aspart, conforme descompensação e lantus 30ui cedo, além de losartana para controle da pressão arterial. Refere realizar acompanhamento com endocrinologista a cada 6 meses e oftalmologista a cada 4 meses.

Questões do Juízo:

1) Há incapacidade para o trabalho?

R: Não apresenta incapacidade.

Questões do INSS:

2. Em exames complementares, foi constatada a afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial? Qual?

R: Sim. Portador de Diabetes Mellitus insulino dependente com complicações como Retinopatia diabética e Nefropatia.

6. A(s) doença(s), caso diagnosticada(s), é(são) temporária(s) ou permanente(s)? (sabendo-se que permanente é a doença com prognóstico negativo quanto à cura, e temporária é a doença com prognóstico positivo quanto à cura).

R: Doença é permanente, passível de tratamento para controle.

8. Qual a função laborativa que a parte autora exercia? (favor descrever em detalhes a função laboral exercida pelo segurado)

R: Atendente de banco.

9. Quais as exigências fisiológicas e funcionais necessárias para o desempenho da atividade laborativa habitual da parte autora?

R: Não demanda esforço físico.

10. Qual o grau de escolaridade informado pela parte autora?

R: Superior.

11. A parte autora possui formação em nível superior ou técnico? qual?

R: Administração de empresa.

14. A doença/afecção, se constatada, incapacita o periciando para o trabalho na data da perícia?

R: Não.

Quesitos parte autora:

1 – Qual o estado de saúde geral do requerente?

R: Estável.

3 – Pode haver cura ou recuperação? Em caso positivo, qual ou quais condições? Qual o tempo provável?

R: Tratamento para controle.

4 – Pode o requerente, atualmente e futuramente, exercer atividades laborativas?

R: Sim.

Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, atestados médicos e exames anexados e exame físico realizado no ato da perícia, periciado não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laboral. Portador de Diabetes Mellitus insulino dependente desde a infância, com complicações como Retinopatia diabética e Nefropatia, as quais, até o momento, não impedem o exercício de sua atividade laboral habitual. O tratamento para controle das doenças pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204337-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATANAEL NUNES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204337-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATANAEL NUNES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por NATANAEL NUNES DE MIRANDA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade deferida (ID 107991423).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade (ID 107991429).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204337-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATANAEL NUNES DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denomina "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 03.06.19, atestou:

"3. HISTÓRICO LABORAL

profissão declarada: cobrador de ônibus

tempo de profissão: 14 anos

experiência laboral anterior: ajudante, pedreiro

Data declarada de afastamento do trabalho: 2/2019 Refere recebimento de benefício entre 2008 e 2017.

4. EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES

a) Queixa que o(a) periciando apresenta no ato da perícia.

O periciado refere ter lombalgia há vários anos. Refere fazer tratamento medicamentoso.

Refere ter depressão em tratamento medicamentoso.

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não

O periciando apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID10).

O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo.

Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno.

As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

Não há doença incapacitante atual.

5. CONCLUSÃO Não há doença incapacitante atual".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208608-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MAURO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208608-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MAURO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar o INSS a conceder ao Autor aposentadoria por invalidez, desde a data em que foi negado administrativamente seu pedido, calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Foi determinado o reexame necessário (ID 108389883).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208608-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MAURO INACIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212838-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDECIO APARECIDO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212838-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDECIO APARECIDO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212838-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDECIO APARECIDO CARRIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 25.07.19, id 108718269, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUSSARA TEREZINHA DUARTE
CURADOR: SALETE VERONILDA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A,
APELADO: JUSSARA TEREZINHA DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: SALETE VERONILDA DUARTE
Advogado do(a) APELADO: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUSSARA TEREZINHA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A
APELADO: JUSSARA TEREZINHA DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 99315222, pág. 58/63) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (13/04/1998), com os consectários que especifica.

Apela a parte autora (id 99315222, pág. 68/74) em que requer a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais (id 99315222, pág. 84 a id 99315223 - Pág. 15) arguiu o INSS falta de interesse de agir, por haver requerimento administrativo em data remota, apenas no ano de 1998, a decadência do direito e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, por não preencher a parte autor os requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer a modificação do termo inicial do benefício e a alteração dos critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora.

Subiram esta instância.

Parecer do MPF (id 107311058) no sentido do desprovimento do apelo da parte autora e parcial provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUSSARA TEREZINHA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A
APELADO: JUSSARA TEREZINHA DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, passo à análise da apelação do autor.

Quanto a gratuidade da Justiça, dispõe o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal:

"Art. 5º. *Omissis.*

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Dispõe o art. 98 do atual Código de Processo Civil:

"Art. 98. *A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*"

Com isso, objetivou o legislador ordinário facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo à sua manutenção e de sua família.

Todavia, a teor do disposto no §5º do art. 99 do CPC, se o recurso versar exclusivamente sobre o valor dos honorários, está ele sujeito a preparo, porquanto a gratuidade da justiça deferida à parte autora não se estende ao seu patrono. Confira-se:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

No caso dos autos, o recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios.

O advogado foi regularmente intimado a recolher custas de preparo em dobro e porte de remessa e retorno, se o caso, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC, todavia, quedou-se inerte.

Confira-se a redação do artigo 1.007:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias." (g.n.)

A admissibilidade dos recursos está sujeita à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos dizem respeito às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Classificam-se, também, em pressupostos extrínsecos: preparo, regularidade formal e tempestividade, e intrínsecos: interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Esses pressupostos, tendo em vista o interesse eminentemente público da regularidade do processo, devem ser apreciados independentemente da arguição das partes.

Assim, tal qual se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Considerando que o recolhimento de custas e preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que deixo de conhecê-lo.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta pelo autor.

Tempestivo o recurso de apelação do INSS e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Análise a preliminar arguida pelo réu.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta afeição da lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *minús* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*; pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Consoante se verifica dos autos, a ação foi ajuizada em 16 de junho de 2015, tendo o réu sido citado.

O feito foi instruído sem a realização de perícia médica. Ao final, foi proferida sentença de procedência do pedido e concessão do benefício desde o requerimento administrativo de 13/04/1998, conforme pedido inicial.

Ocorre que o autor apenas colaciona aos autos requerimento de concessão de benefício assistencial formulado na longínqua data de 13/04/1998 (id 99315221, pág. 32), restando impossível determinar se à época padecia a parte autora de miserabilidade e tampouco de deficiência, haja vista a ausência de produção de prova médica nos autos.

Assim sendo, o requerimento formulado em 13/04/1998, tendo sido proposta a presente ação em 16/06/2015, não pode ser aproveitado para cumprimento do requisito em comento.

Não comprovado o requerimento administrativo para o benefício previdenciário, há que se acolher a preliminar arguida pelo réu, pois caracterizada a falta de interesse de agir, nos moldes do arresto supra colacionado.

Vale ressaltar que tendo sido a ação ajuizada após a data de publicação do acórdão supramencionado, não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora, acolho a preliminar arguida pelo INSS e, por consequência, dou parcial provimento ao seu recurso**, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR NO APELO DO INSS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A teor do disposto no §5º do art. 99 do CPC, se o recurso versar exclusivamente sobre o valor dos honorários advocatícios, está ele sujeito a preparo, porquanto a gratuidade da justiça deferida à parte autora não se estende ao seu patrono.

- Regulamente intimado a recolher custas de preparo em dobro e porte de remessa e retorno, se o caso, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC, o patrono quedou-se inerte.

- Considerando que o recolhimento do preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de seu pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que dele não se conhece.

- O autor colaciona aos autos requerimento de concessão de benefício assistencial formulado na longínqua data de 13/04/1998 (id 99315221, pág. 32), restando impossível determinar se à época padecia a parte autora de miserabilidade e tampouco de deficiência, haja vista a ausência de produção de prova médica nos autos.

- A ação foi ajuizada em 16 de junho de 2015, sem demonstração de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário pretendido, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.

- Ausência de interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar acolhida. Recurso do réu provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde a DII em 20.06.18, com correção monetária e juros de mora pelos critérios do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09. Suscita o prequestionamento.

Recorre adesivamente a autora e pede a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 19.03.14.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204226-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 20.06.18, fls. 68/73, id 107981779, atestou que a autora é portadora de artrose lombar com abaulamentos discais e apresenta incapacidade parcial e temporária, sendo total para seu labor habitual de faxineira, fixando a data do início da incapacidade em 20.06.18.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 16.02.18 (fl. 106, id 107981762), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947 e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS e recurso adesivo da autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROGERIO RAMOS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROGERIO RAMOS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fl. 163/166) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com correção monetária pelo INPC e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Comutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS propõe acordo a fim de que seja fixada a correção monetária nos termos da lei 11960/09. Caso o autor não concorde com o acordo, pede seja aplicada a lei 11960/09 a título de correção monetária.

Apela o autor e pede a condenação do INSS na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em contrarrazões, o autor rejeitou expressamente a proposta de acordo.

Subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROGERIO RAMOS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

VOTO

Inicialmente, considerando a existência de apelo também do INSS, corrija-se a subsecretaria a autuação.

No mais, tempestivos os recursos e respeitadas os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PROPOSTA DE ACORDO

Com a expressa rejeição em contrarrazões pelo autor, fica prejudicada a proposta de acordo do INSS.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 18.12.18, fls. 141/150, id 126564177, atestou que o autor é portador de artrose de quadril e apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, sendo total para sua atividade de trabalhador rural, fixando a data do início da incapacidade em 09.07.13.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, conquanto, por ora, o autor, atualmente com 39 anos, não faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, é portador de incapacidade que lhe permite a concessão do benefício de auxílio-doença com **reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947 e nego provimento à apelação do autor, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto, por ora, o autor, atualmente com 39 anos, não faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, é portador de incapacidade que lhe permite a concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002756-09.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO RIST MOSTARDEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909 - A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002756-09.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO RIST MOSTARDEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e negou provimento a sua apelação, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Agravo interno do INSS (id 122748614) arguindo a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores à propositura da presente ação.

Sustenta, ainda, a pendência de trânsito em julgado referente ao Tema 999, requerendo a manutenção da suspensão do julgamento dos presentes autos e, caso contrário, a reforma do julgado, insistindo na improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002756-09.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO RISTMOSTARDEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909-A

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 09/10/2016 (id 54228732, pág. 27).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que lhe seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO

SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de

todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de

aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor o decreto de procedência de seu pedido, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int. "

CASO DOS AUTOS

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício é 04/01/2017 e a ação foi ajuizada em 29/03/2017.

Assim sendo, não há que se falar em decadência ou prescrição, conforme alega o INSS.

No mais, a decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma está perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conforme restou expresso na decisão agravada, "o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)", situação que abarca o pedido da parte autora nos presentes autos.

Insta salientar que eventualmente opositos embargos de declaração em face do v. acórdão do E. STJ, proferido em sede de Recursos Repetitivos, os mesmos são desprovidos de excepcional efeito suspensivo, não justificando a manutenção da suspensão do julgamento da presente lide, tal como requer o INSS.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto o agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, o agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. TEMA 999 DO STJ. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício é 05/12/2012 e a ação foi ajuizada em 15/09/2015.

- Assim sendo, não há que se falar em decadência ou prescrição, conforme alega o INSS.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078119-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOS SANTOS PADULA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078119-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOS SANTOS PADULA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DOS SANTOS PADULA PINTO, nos autos da ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida ou, subsidiariamente, de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita (ID 97983753).

Emrazões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por idade mista (ID 97973760).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078119-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOS SANTOS PADULA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completeza, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo ruralista é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, ReL Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULAN. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural como de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciabilidade - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente período em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes aossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retomado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana como avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 25.12.12, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 150 meses (12 anos e meio).

Recolheu contribuições à Previdência Social nos períodos de 01.01.02 a 31.10.03; 01.12.03 a 31.03.04; 01.12.10 a 31.12.15, totalizando 7 anos e 3 meses de recolhimentos computados pela autarquia federal (ID 97983720, p. 17).

Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, no período compreendido entre os seus 12 anos até dezembro de 2001.

Para tanto, carreu aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 20.10.77, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 97983697).

Presente o início de prova material, passo à análise dos depoimentos colhidos, transcritos pela r. sentença.

“A testemunha Sebastião disse conhecer a autora desde a década de 70. Se conheceram na cidade de Jaborandi. Autora trabalhava na lavoura. Não se lembra da idade da autora. Ele tinha 14 anos. Trabalhava na lavoura de todo tipo, amendoim, mamona.

A testemunha trabalhava na lavoura também. Cita inúmeras propriedades rurais. Informa que trabalharam juntos até meado de 1995. Começavam a trabalhar às 05 horas da manhã. Afirma que o marido da autora sempre foi trabalhador rural.

A testemunha Messias afirma conhecer autora da cidade de Jaborandi. Trabalhou na roça. Tem profissão de lavrador. Já trabalhou junto com a autora na Fazenda Aparecida, Palmeira. Não tem ideia da idade. Afirma que autora ia trabalhar com o irmão dela. Afirma que depois de 1995 quando andava pela cidade costuma ver autora indo trabalhar na cidade. Afirma que o marido da autora sempre foi trabalhador rural.

Em depoimento, a autora disse que começou a trabalhar aos 13 anos de idade na roça, e parou de trabalhar em 1995. Trabalhou na fazenda da Floresta, Palmeiras, Brumado, Santa Rita. Informa que hoje em dia não trabalha, parou há 02 anos, ficou doente da coluna. Depois de trabalhar na roça, fazia bicos na cidade, como faxineira, Informa que depois de "moça" fez o supletivo a noite. Nunca teve registro.

Conjugadas as provas constantes do feito, entendo demonstrado o labor rural da requerente de 1977 a 1995.

Anoto, ainda, que o INSS não demonstrou nos autos a existência de vínculos urbanos referentes ao cônjuge, constando no CNIS colacionado contratos de trabalho com as empresas COMERCIALAGROINDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, OLIMPIA AGRICOLA LTDA, AGRONILAGROPECUÁRIA NOVA INVERNADA S/A E GENOVEVA DIAS KNAPP (ID 97983719, p. 36)

Desta feita, somados o tempo reconhecido com o período contributivo, resta superada a carência exigida, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07.04.17.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade híbrida, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.
- “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo” (STJ – Tema 1007, Resp 1674221/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).
- Reconhecido o labor rural entre 1977 a 1995. Período contributivo de 2002 a 2015.
- Carência preenchida.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016543-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: CLEOMAR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016543-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: CLEOMAR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que acolheu o cálculo de liquidação em continuação apresentado pela parte exequente (ID 16476430), no importe de R\$5.174,94 (cinco mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e quatro centavos).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a ocorrência de erro material na conta acolhida, tendo em vista que no cálculo complementar não houve a dedução das parcelas pagas no precatório, e o exequente apura juros sobre juros (anatocismo), o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso e determinada a remessa dos autos à contadoria judicial.

Sem apresentação de contraminuta.

Foram prestadas informações pelo setor contábil (id 117804192), decorrido *in albis* o prazo para as partes se manifestarem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016543-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: CLEOMAR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão diz respeito ao valor a ser apurado a título de saldo complementar decorrente da incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório.

O Juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$5.174,94 para 02/2019 (id Num. 73591433 - Pág. 148).

O INSS alega haver excesso de execução, e apura a título de saldo remanescente o valor de R\$631,02 para 03/2019 (id Num. 73591432 - Pág. 7/8).

Efetivamente, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores albitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

No caso, de acordo com as informações prestadas pela contadoria judicial, o exequente apresentou equívocos na elaboração de seus cálculos, em evidente excesso de execução, conforme trecho *in verbis*:

“..

a) levou em consideração, apenas, os valores referentes ao segurado e aos honorários contratuais (20%), cujo valor total de R\$ 202.633,63 em 12/2017, ou seja, não adentrou na conta o valor atinente aos honorários advocatícios arbitrados pelo julgado;

b) posicionou o cálculo em 02/2009, todavia, os depósitos ocorreram em 07/2018 (id 12480490, pág. 55: honorários contratuais) e em 03/2019 (id 15982750: segurado);

c) computou juros de mora em continuação até 04/2018, contudo, o ofício requisitório nº 20180011176 (id 12480490, pág. 50) somente foi transmitido em 06/2018;

c1) na contagem, ao aferir o percentual de 2,5%, acabou por considerar os meses inicial e final;

d) aplicou juros sobre juros;

e) o fator de correção monetária empregado (1,021537) não reflete ao acumulado do IPCA-E no período de 12/2017 a 02/2019.”

Sendo assim, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos seus cálculos, ante as inconsistências constatadas.

O perito judicial informa que o INSS retifica os equívocos cometidos pelo agravado ao apurar o valor de R\$631,02, para 03/2019, sendo R\$397,25 para o segurado e R\$233,77 a título de honorários advocatícios contratuais (id Num. 73591432 - Pág. 7/8).

A contadoria desta Corte apura o saldo de R\$977,97 (novecentos e setenta e sete reais e noventa e sete centavos), posicionado em 03/2019, sendo R\$396,81 para o segurado, bem como R\$233,77 a título de honorários advocatícios contratuais e R\$346,95 para os honorários advocatícios sucumbenciais (id 117804196).

Em que pese a apuração de saldo remanescente a título de honorários advocatícios sucumbenciais, esclareça-se que a execução deve se limitar ao pleiteado pelo exequente, razão pela qual uma vez não apurado saldo complementar a título de honorários advocatícios sucumbenciais, não vislumbro a possibilidade de acolhimento do referido valor em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância e evidente *reformatio in pejus*.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela autarquia (id Num. 73591432 - Pág. 7/8), pois em consonância com as informações prestadas pelo setor contábil desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PARECER ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL DESTA CORTE. ACOLHIMENTO. PROSSEGUIMENTO PELOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO INSS.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- De acordo com as informações prestadas pela contadoria judicial, o exequente apresentou equívocos na elaboração de seus cálculos, em evidente excesso de execução, devendo ser acolhida a conta de liquidação ofertada pela autarquia, pois em consonância com as informações prestadas pelo setor contábil desta Corte.

- Em que pese a apuração de saldo remanescente a título de honorários advocatícios sucumbenciais, esclareça-se que a execução deve se limitar ao pleiteado pelo exequente, razão pela qual uma vez não apurado saldo complementar a título de honorários advocatícios sucumbenciais, não se vislumbra a possibilidade de acolhimento do referido valor em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150668-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150668-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 103337436) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à parte autora, acrescido de juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando que a correção monetária dos valores em atraso seja calculada segundo o mesmo Manual, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Em razão recursais (id 103337443) requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso de manutenção da procedência do pedido inicial, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 125086495) no sentido do desprovimento do recurso com a manutenção da procedência do pedido inicial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150668-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 103337402, complementado a id 103337423), de 10/09/2018, concluiu que a parte autora, portadora de "hipertensão essencial primária (CID: I10)" e "lesão não especificada de ombro (CID: M75.9)", padece de incapacidade, "parcial e permanente", "para atividades laborativas que exigem esforço físico e repetitivo com o membro superior esquerdo", "há 4 anos".

O senhor perito, em resposta a quesito formulado, afirmou que os impedimentos que acometem a parte autora são considerados de longo prazo.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada.

O estudo social (id 103337395) informou que o Autor reside com seu filho, em "imóvel financiado pelo CDHU, em situação de inadimplência desde 2004", de "alvenaria, composta por um (01) conjugado (sala/cozinha), um (01) quarto e banheiro (interno)... piso cimentado, cobertura sem forro... ambiente faltoso de conservação e/ou manutenção, bem como, desprovido do mínimo a proporcionar condição de 'bem-estar' familiar".

A família está "cadastrada no CADÚNICO (NIS: 10628334890) eletiva ao programa de transferência de renda do Governo Federal – Programa Bolsa Família/subsídio = R\$ 89,00/mês, sendo este o único recurso financeiro (fixo) da família", todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (bolsa-Escola, bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta forma, entendo preenchido o requisito legal da deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"), bem como da miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Não conheço da apelação do INSS no tocante à alteração dos critérios de fixação da correção monetária, tendo em vista que a insurgência ocorreu nos exatos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu conhecida em parte e improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190668-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190668-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho exercido pelo requerente nos períodos de 01.09.1974 a 25.07.1975, 01.09.1975 a 04.11.1975 e 01.09.1974 a 25.07.1975, e conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, em 26.09.17. Foi concedida a tutela de urgência. *“O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. A correção monetária será realizada segundo o IPCA-E. Quanto aos juros moratórios devem incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária”*. Condenou, ainda, a ré nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. (ID 106305218).

Em razão recursais, pleiteia o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma da sentença, vez que a autora não preenche a carência exigida para o deferimento do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, que alguns registros em CTPS não podem ser considerados, pois não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Subsidiariamente, requer a observância da Lei 11.960/09 na correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 106305227).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190668-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido de efeito suspensivo à apelação tem fulcro no art. 1.012 do CPC, a saber:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória

§ 3º - O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la.

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º - Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A teor do que se depreende da sentença e das razões trazidas no recurso de apelação, afasto a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, vez que não vislumbro os pressupostos necessários para o deferimento da medida.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do Trabalho - MTB, do Ministério da Previdência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não stando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção *juris tantum* de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova *juris tantum* de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

Além disso, em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador, como responsável tributário, efetuar as contribuições devidas à Previdência Social. Não pode o segurado ser prejudicado por conduta ilegal de terceiro responsável.

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima em 18.09.2017. Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento de períodos constantes em CTPS do demandante, não computados pela autarquia: de 01.09.74 a 25.07.75; de 01.09.75 a 04.11.75 (ID 106305173, p. 9) e de 01.04.95 a 20.09.02 (ID 106305173, p. 13).

Insta consignar que goza de veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, pois provas em contrário da existência desses vínculos não foram apresentadas pelo INSS.

Assim, as anotações constituem prova plena do efetivo exercício da atividade da autora nos referidos interstícios, uma vez ausente a comprovação, pelo INSS, de ocorrência de fraude, consoante Enunciado TST n.º 12.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR n.º 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irrisignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS n.º 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não tendo sido apresentadas, pelo INSS, provas em contrário da existência dos vínculos constantes da CTPS, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos.

Além disso, como bem fundamentou o Juízo de origem: *"É interessante destacar que o autor apresentou bem mais do que somente a CTPS para comprovar o vínculo durante o período correto com a empresa Serraria Jundiaí LTDA., em especial declaração dos representantes legais da empresa (fls. 68), termo de abertura (fls. 69) e livro de registro de empregados (fls. 70/71), sendo esse lapso suficiente para comprovação do período de carência exigido pela lei. Ademais, a prova oral é robusta nesse sentido".*

Somando-se os vínculos constantes da CTPS de 01.09.74 a 25.07.75; de 01.09.75 a 04.11.75 e de 01.04.95 a 20.09.02, a autora totaliza tempo de contribuição que supera a carência exigida para a concessão do benefício, sendo imperativo o seu deferimento.

4. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS CONSTANTES DA CTPS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE URBANA. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- *In casu*, a anotação temporânea em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora no período nela registrado, vez que não há prova em contrário.

- "É interessante destacar que o autor apresentou bem mais do que somente a CTPS para comprovar o vínculo durante o período correto com a empresa Serraria Jundiaí LTDA., em especial declaração dos representantes legais da empresa (fls. 68), termo de abertura (fls. 69) e livro de registro de empregados (fls. 70/71), sendo esse lapso suficiente para comprovação do período de carência exigido pela lei. Ademais, a prova oral é robusta nesse sentido".

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144016-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CATYNA CRISTIEN DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144016-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CATYNA CRISTIEN DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144016-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CATYNA CRISTIEN DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 06/02/2019 (ID 102863164), atestou que a autora, nascida em 29/09/1977, professora, foi submetida a transplante renal no ano de 2006, por insuficiência renal decorrente de nefrite. De acordo com o *expert*, houve melhora de sua condição, apresentando boa função renal, com tratamento regular, necessário às pessoas transplantadas. Acrescenta que os exames clínico e das funções mentais da autora não apontaram alterações e não foram observados impedimentos para as atividades cotidianas e nem apresenta patologia que a impeça para o trabalho, como condição genérica e nem para a função de professora.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152283-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUZADAS GRACAS PROENCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152283-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUZADAS GRACAS PROENCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de adicional de 25% no valor da aposentadoria por invalidez que percebe.

A r. sentença (ID 103449909) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do acréscimo de 25% no valor do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152283-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUZADAS GRACAS PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO ADICIONAL DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 22/06/2016 (ID 103449853), atestou que a autora nascida em 27/11/1958, é aposentada por invalidez, por ser portadora de doença de parkinson, hipertensão arterial, diabetes e retinopatia diabética bilateral. Apresenta cegueira em um olho e visão subnormal no outro. Faz tratamento de hemodíalise três vezes por semana, em razão de insuficiência renal crônica.

De acordo com o perito, a parte autora relata que não necessita de auxílio para alimentar-se e nem para caminhar em casa e precisa de ajuda para pegar os remédios, trocar de roupa e caminhar fora de casa.

Foram prestados esclarecimentos pelo médico perito (ID 103449867), informando que a autora apresenta amputação da parte distal do pé esquerdo, que inclui metade distal e todos os dedos do pé esquerdo e o hálux direito, ou "dedão do pé direito". Contudo, apresenta força muscular mantida bilateralmente, ausência de limitação aos movimentos de quadris, joelhos, tornozelos e pés.

Concluiu o expert, que a requerente não necessita de assistência permanente de outra pessoa para suas atividades diárias.

Nesse passo, de rigor a manutenção da sentença, porquanto embora a autora necessite de supervisão e auxílio para algumas atividades, a letra da lei é expressa no sentido de que somente no caso de necessidade de assistência permanente de terceiro ao segurado ser-lhe-á devido o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR *INVALIDEZ*. *ACRÉSCIMO* DE 25%. ART. 45, DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O art. 45 da Lei 8213/91 dispõe que “o valor da aposentadoria por *invalidez* do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”.
- Porquanto a autora necessita de supervisão e auxílio para algumas atividades, a letra da lei é expressa no sentido de que somente no caso de necessidade de assistência permanente de terceiro ao segurado ser-lhe-á devido o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, o que não restou demonstrado.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade como § 8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREY LATORRE CARVALHO BAPTISTA
REPRESENTANTE: SELMA LATORRE RODRIGUES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREY LATORRE CARVALHO BAPTISTA
REPRESENTANTE: SELMA LATORRE RODRIGUES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANDREY LATORRE CARVALHO BAPTISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento integral de parcelas de pensão por morte, após a exclusão de dependente com quem rateava o benefício.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas pleiteadas, acrescidas dos consectários legais (id 107415058 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que, após o deferimento do benefício em rateio com companheira, apurou administrativamente a irregularidade na concessão à quele suposta dependente, fazendo-o cessar, a partir de 02 de setembro de 2015, razão por que esta deve ser a data da reversão da cota parte integralmente em favor do autor. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 107415060 – p. 1/8).

Contrarrazões (id 107415067 – p. 1/10).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002341-98.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREY LATORRE CARVALHO BAPTISTA
REPRESENTANTE: SELMA LATORRE RODRIGUES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em razão do falecimento de Francisco Baptista, ocorrido em 08 de agosto de 2011, o INSS instituiu administrativamente em favor do autor (filho menor *de cuius*) o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/156534576-0), a contar da data do falecimento.

Na mesma época, foi concedido administrativamente em favor de Selma Latorre R Carvalho a pensão por morte (NB 21/157830859 -0), a contar da data do falecimento.

O benefício deferido à suposta companheira esteve em vigor entre 08/08/2011 e 01/09/2015, tendo sido suspenso em decorrência de revisão administrativa, a qual reputou não comprovada sua dependência econômica e culminou com a cassação da referida pensão.

Conforme as cópias que instruem esta demanda, Sione Sílvia Martucci ajuizou a ação nº 0011303-42.2015.4.03.6183, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, requerendo o restabelecimento da pensão por morte, cujo pedido restou julgado improcedente (id 107415042 – p. 1/4).

Referida sentença transitou em julgado em 27 de fevereiro de 2018 (id 107415044 – p. 1).

Acerca da reversão da cota parte, preconiza o art. 77 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

(...)”.

Ocorre que o deferimento indevido da pensão por morte em rateio decorreu de erro exclusivo da Administração, que implantou a pensão a pessoa que, posteriormente, revelou-se não ser dependente, de tal forma que, desde o falecimento do genitor a pensão por morte deveria ter sido instituída na integralidade ao autor.

Dentro deste quadro, faz jus ao recebimento das parcelas pleiteadas, não merecendo neste particular reparos a r. sentença recorrida.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária**, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITOR FALECIDO. AÇÃO DE COBRANÇA. FILHO. RATEIO INDEVIDO COM SUPOSTA COMPANHEIRA. ERRO ADMINISTRATIVO. REVERSÃO DA COTA PARTE. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DAS PARCELAS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em razão do falecimento de Francisco Baptista, ocorrido em 08 de agosto de 2011, o INSS instituiu administrativamente em favor do autor (filho menor) o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/156534576-0), a contar da data do falecimento.

- Na mesma época, foi concedido administrativamente em favor de Selma Latorre R Carvalho a pensão por morte (NB 21/157830859 -0), a contar da data do falecimento.

- O benefício deferido à suposta companheira esteve em vigor entre 08/08/2011 e 01/09/2015, tendo sido suspenso em decorrência de revisão administrativa que reputou não comprovada sua dependência econômica.

- Conforme as cópias que instruem esta demanda, Sione Sílvia Martucci ajuizou a ação nº 0011303-42.2015.4.03.6183, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, requerendo o restabelecimento da pensão por morte, cujo pedido restou julgado improcedente. Referida sentença transitou em julgado em 27 de fevereiro de 2018.
- O deferimento indevido da pensão por morte em rateio decorreu de erro exclusivo da Administração, sem que a parte autora tivesse concorrido para tanto, de tal forma que, desde o falecimento do genitor a pensão por morte deveria ter-lhe sido instituída na integralidade.
- Dentro deste quadro, faz jus ao recebimento das parcelas pleiteadas, não merecendo neste particular reparos a r. sentença recorrida.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071398-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071398-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97488775) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Sem remessa oficial.

Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razão recursais (id 97488784) requer a Autarquia Previdenciária, a reforma da r. sentença, ao argumento de não haver a parte autora preenchido o requisito da miserabilidade.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora.

Parecer do Ministério Público Federal (id 123622521), no sentido do não conhecimento da remessa oficial e desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071398-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparada pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada.

O estudo social de 29 de novembro de 2017 (id 97488760) informou que a requerente “reside com sua irmã, Maria Aparecida do Espírito Santo... beneficiária do Benefício Prestação Continuada... no valor de um salário mínimo... e do programa Bolsa Família”, todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (bolsa-Escola, bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Portanto, a renda familiar advém, exclusivamente, do benefício de prestação continuada pela irmã do requerente que, nos termos da fundamentação, não devem ser computadas na renda familiar.

Assim sendo, a parte autora sequer possui renda para manutenção de sua sobrevivência.

Ademais, concluiu a assistente social que restou caracterizada a vulnerabilidade social da família.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (06/09/2016 – id 97488735), nos termos da r. sentença.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e da miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810206-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL SOARES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5810206-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL SOARES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural pela autora de 26.08.74 a 24.07.91 e condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.07.18, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural e impossibilidade de cômputo do labor rural para efeitos de carência e, subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da Lei n. 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5810206-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL SOARES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5 - Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

A autora, nascida em 26.08.62, requer o reconhecimento do labor rural de 26.08.74 a 1998.

A sentença reconheceu o labor rural de 26.08.74 a 24.07.91.

A fim de comprovar o labor rural, a autora, casada em 19.07.86, juntou notas fiscais de produção rural e contratos de parceria do pai e irmãos, todavia somente a nota fiscal e fls. 82 é datada de 1985, antes do casamento, referente ao irmão da autora. Já na certidão de casamento figura o esposo da autora como lavrador, id 75103365, do ano de 1986.

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora.

No caso, antes do casamento a autora juntou documento em nome do irmão e após em nome do marido, caracterizando o regime de economia familiar.

O início de prova material foi corroborada pela prova testemunhal, que, em uníssono, afirmou que a autora trabalhou na roça no período indicado. Confira-se:

A testemunha Adalci Tavares da Silva afirmou que conhece a autora desde 1983/1984, quando autora era solteira e morava com pais e irmãos, e que na época, a autora trabalhava na roça no cuidado de bicho da seda, na plantação de amora, amendoim, arroz, feijão, café, declinando nome dos empregadores e que autora casou e continuando trabalhando no sítio até 1998.

A testemunha Antonio Galdino afirmou que conhece a autora da Fazenda Ouro Branco desde 1974, quando era solteira e trabalhava como pai e irmãos na roça, no cultivo de algodão, amendoim, bicho de seda, café, milho, feijão e outros produtos. Depois do casamento, a autora continuou trabalhando na roça com o marido.

A testemunha Geraldo Oliveira disse que conhece a autora desde 1973 quando já trabalhava na lavoura com pais e irmãos. Após casamento continuou trabalhando na lavoura com o marido até 1998, com café, algodão, bicho de seda etc.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Com efeito, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o labor rural de **26.08.74 a 24.07.91**, totalizando 16 anos, 10 meses e 29 dias.

O tempo reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência pelos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diarista e boia-fria, sem vínculo efetivo e permanente, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No cômputo total, somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 08.11.17, com **40 anos, 11 meses e 2 dias de tempo de serviço, suficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravamento no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e estabelecer que o tempo rural reconhecido sem registro em carteira não pode ser usado para fins de carência, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO CONSECTÁRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural em no período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O tempo reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência pelos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diarista e boia-fria, sem vínculo efetivo e permanente, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113322-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCILENE APARECIDA PAVANELI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113322-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCILENE APARECIDA PAVANELI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (valor da causa: R\$ 10.560,00), observada a gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113322-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCILENE APARECIDA PAVANELI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, elaborado em 19/10/2017 (ID 100586116), atestou que a autora é portadora de epilepsia, desde o ano de 2014, quando foi diagnosticada com cisto cerebral. Faz uso de anticonvulsivante. De acordo com o perito, os documentos médicos analisados são conclusivos sobre a presença da doença, mas não sobre a incapacidade laborativa alegada. Não tem comprovação de alterações em exames eletroencefalográficos e não apresentou resultado de atendimentos recentes necessitando de controle hospitalar da doença. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova pericial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075181-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: L. P. G. B.

REPRESENTANTE: ELLIS REGINA GENOVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075181-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: L. P. G. B.

REPRESENTANTE: ELLIS REGINA GENOVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97759052) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em mil reais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 97759062) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 122965104), no sentido do desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075181-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: L. P. G. B.
REPRESENTANTE: ELLIS REGINA GENOVA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assestado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente e a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assestou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assestou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o estudo social (id 97759040), informou que o núcleo familiar da parte autora é composto por quatro pessoas.

"A família mora nesta casa própria... construída com tijolo branco, laje e telha de cerâmica... é composta por sala, cozinha, três dormitórios (sendo uma suíte), um banheiro e área de serviço, revestidos de piso de cerâmica e azulejo na cozinha e banheiros. Quanto ao mobiliário, possui os essenciais em bom estado de conservação. Na sala há um jogo de sofá de 2 e 3 lugares, uma estante, uma televisão média modelo novo e uma mesa média de madeira com 6 cadeiras; na cozinha há uma geladeira, fogão de 6 bocas, armários de parede, uma mesa com 4 cadeiras e micro-ondas; no dormitório da Sra. Ellis e o filho Luis Paulo há uma cama de casal, uma cama de solteiro, um guarda-roupa, uma cômoda e uma televisão média modelo novo; no dormitório de Cristina há uma cama de casal, um guarda-roupa, um rack e uma televisão pequena modelo novo; no dormitório de Júlio há uma cama de casal e um guarda-roupa; nos banheiros há lavatório, vaso sanitário e chuveiro elétrico e; na área de serviço há um tanque e uma máquina de lavar. Ellis Regina possui um automóvel gol ano 98, Cristina um Honda Fit ano 2005 adaptado financiado até 2020 e Júlio possui uma moto honda ano 2005 que comprou junto e está em nome de um primo".

A renda familiar advém dos salários recebidos pelos dois irmãos da parte autora, que somam valor de R\$ 3.428,00.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo que a renda familiar referida supera em demasia as necessidades básicas do núcleo familiar, composto por quatro indivíduos, não restando caracterizada a miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091542-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEMILDA MOREIRA SAMPAIO NARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091542-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEMILDA MOREIRA SAMPAIO NARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 28.01.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com observância do art. 98, §3º, do CPC/2015. (ID 98944834)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia ou complementação do laudo pericial, sob pena de violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Alternativamente, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente. Sustenta a necessidade de revalorização das provas contidas nos autos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 98944839).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091542-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEMILDA MOREIRA SAMPAIO NARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista na área das patologias da autora, presumindo-se detentor de conhecimentos da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no § 4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Como advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 26.05.2017 (ID 98944806 e ID 98944822), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, auxiliar de limpeza, com 40 anos, ensino fundamental incompleto, conforme segue:

(...) Exame físico especial – Ortopédico:

Coluna vertebral com dor subjetiva a mobilidade de flexão, extensão, inclinações laterais e rotações em seu(s) segmento(s) lombo-sacro; Testes da Elevação da Perna Esticada, de Elevação Bilateral das Pernas, de Lasègue e de Lasègue modificado, inconclusivos bilateralmente (em decorrência da não colaboração da paciente durante a tentativa dos testes clínicos); Nos demais segmentos da coluna a movimentação é normal e não há evidência de déficit funcional; Musculatura perivertebral normotônica e normotrófica. Observam-se anormalidades motoras e sensitivas em múltiplas regiões, que não podem ser explicadas com base anatômica e hiperreação durante o exame, representado pela verbalização desproporcional dos sintomas. Demais articulações assintomáticas.

Exame de marcha mostrou-se normal.

(...)

VIII - EXAMES COMPLEMENTARES:

Pericianda apresentou além dos laudos de exames anexos na inicial, o(s) seguinte(s) exame(s) quando da realização da atual perícia:

· Radiografia de coluna lombo-sacra, datada de 18/11/2016, com imagens mostrando a ausência de alterações osteoarticulares, de significância clínica, detectáveis pelo método.

· Ressonância Magnética (RM) de coluna lombo-sacra, datada de 06/10/2015, com laudo e imagens mostrando a presença de espondilodiscopatia degenerativa discreta.

(...)

IX - DISCUSSÃO:

A autora relata quadro de dores crônicas na coluna vertebral, no segmento lombo-sacro, cujo surgimento é atribuído à sua atividade profissional.

Os exames imagiogenéticos apresentados e analisados e o exame físico especializado (direcionado às queixas atuais da parte autora) encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes.

É importante frisar que a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais, se for o caso.

É igualmente significativo lembrar sempre que os exames complementares devem ser interpretados à luz do raciocínio clínico (e em conjunto com os dados clínicos, epidemiológicos e laboratoriais do periciando).

Alterações degenerativas da coluna vertebral são achados comuns na população geral e não indicam, necessariamente, incapacidade física e funcional; Deve haver uma valorização da propedêutica clínica (adequada interpretação e correlação dos sintomas queixados e dos sinais evidenciados ao exame clínico) e não atribuir excessivo valor ao exame complementar, sobre o risco de equívocos e insucessos na condução do problema.

(...)

No caso da autora, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervam os membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais.

Na descrição feita pela autora, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada.

As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho habitual.

Não foi encontrada razão ortopédica e subsidios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano.

A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual a periciada estava previamente habilitada e em exercício; A simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa.

A autora pleiteia alternativamente a concessão do benefício previdenciário continuado de auxílio-acidente.

(...)

No caso em tela não se observa sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução da capacidade laboral da autora.

X - CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia. (...)” (ID 98944806 – págs. 04-07).

Ainda, em complementação ao laudo pericial, o *expert* ratifica a ausência de incapacidade laborativa da requerente, nos termos que segue:

(...) ESCLARECIMENTOS:

*Atendendo determinação judicial para esclarecimentos adicionais em face de petição de impugnação levada a efeito pela parte autora, ao laudo médico pericial apresentado, reafirmamos e ratificamos a conclusão e raciocínio pericial anterior; presente no Laudo Médico Pericial que: **Com base nas observações registradas no laudo médico apresentado, concluiu-se que, no momento do exame médico pericial, do ponto de vista ortopédico, não havia sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impedissem o desempenho do trabalho habitual da pericianda e não se observou sequelas e/ou doenças consolidadas que implicassem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia.***

*Lembramos que a incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual o Periciado estava previamente habilitado e em exercício; **A simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa.***

A conclusão e raciocínio pericial foram baseados na análise cuidadosa de todos os elementos constantes nos autos, associada a história clínica da pericianda (anamnese), ao exame físico especializado realizado durante o exame pericial, somados aos exames complementares e atestados médicos trazidos a perícia.

(...)

RESPOSTAS AOS QUESITOS COMPLEMENTARES DA AUTORA:

1. Os laudos dos exames imagiogenéticos apresentados e analisados estão em concordância com as imagens apresentadas, ou seja: Radiografia de coluna lombo-sacra, datada de 18/11/2016, com imagens mostrando a ausência de alterações osteoarticulares, de significância clínica, detectáveis pelo método e ressonância Magnética de coluna lombo-sacra, datada de 06/10/2015, com laudo e imagens mostrando a presença de espondilodiscopatia degenerativa discreta.

2. Prejudicado; Não compete ao perito médico tal análise. Não cabe ao Perito médico confirmar a veracidade e/ou correção das informações prestadas pelos médicos assistentes, mas sim avaliar, entre outras coisas, a existência de incapacidade laboral temporária ou permanente do pleiteante (autor), com o objetivo de consubstanciar; ou não, a concessão de benefício junto ao INSS. (...)” (ID 98944822 – págs. 02-03).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Vale destacar que o relatório médico juntados aos autos (ID 98944787), não indica a necessidade do afastamento do trabalho.

Ademais, ressalte-se que a própria autora, apesar de alegar “dores constantes na coluna lombar”, afirmou na perícia judicial (histórico médico – ID 98944806 – pág. 03) que faz uso “eventual” de analgésicos e antiinflamatórios, negando o uso de qualquer medicação de uso contínuo e/ou regular.

Saliento que essa situação fática vai de encontro à alegada dor crônica incapacitante, bem como, se coaduna à conclusão pericial.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO ACIDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista na área das patologias da autora, presumindo-se detenha conhecimentos da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laboral e/ou redução da capacidade laboral), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199364-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA LOURENCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199364-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA LOURENCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 01.05.19, atualizados os atrasados pelo IPCA-E e juros de mora pela Lei 11960/09 e condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a submissão da sentença ao reexame necessário, o recebimento do apelo no duplo efeito e a improcedência do pedido, por se tratar de filiação tardia e incapacidade preexistente à filiação ao sistema. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros e da correção monetária na forma da lei 11960/09, a isenção de custas e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.g. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199364-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA LOURENCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 14, id 106974321, verifica-se que a autora verteu contribuições ao sistema, na qualidade de contribuinte individual, de 01.05.12 a 28.02.14.

O laudo da perícia de 14.11.18 atestou que a autora, nascida em 15.01.55, é portadora de artrose de coluna vertebral, transtornos de discos cervicais e lombares e síndrome do manguito rotador e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 17.02.17.

Verifica-se que a autora ingressou no RGPS em 2012, com 57 anos de idade, sem nunca ter contribuído ao sistema e pouco antes do requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença em 24.02.14.

Portanto, resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Coma reforma da sentença, ficam as demais alegações lançadas pelo INSS em seu apelo prejudicadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202806-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202806-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202806-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSEFA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 11.01.16, id 107246078, atestou que a autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6196409-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6196409-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença a serem fixados na liquidação do julgado. Com tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a suspensão da tutela provisória, a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6196409-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TUTELA DE URGÊNCIA

Quanto ao pedido de suspensão da tutela, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 12.06.19, id 106741835, atestou que o autor é portador de esquizofrenia e apresenta incapacidade total e temporária para seu labor, fixando a data do início da incapacidade em 01/2007.

Em face de todo o explanado, conquanto, por ora, o autor, profissão fagueiro, atualmente com 48 anos, não faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois sua incapacidade é temporária, faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar sua condenação à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e determinar a concessão ao autor do benefício de auxílio-doença, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Quanto ao pedido de suspensão da tutela, no presente caso, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198055-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUSA MARIA DA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198055-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUSA MARIA DA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 106883403) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 106883426), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 125425950), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198055-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEUSA MARIA DA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir; não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 106883371), de 04/07/2019, concluiu que a parte autora é portadora de "coronariopatia, hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência venosa dos membros inferiores", entretanto, "à luz do exame físico e da análise dos autos, não foi constatada a presença de incapacidade laborativa... além disso, a autora não se enquadra na definição de pessoa com deficiência".

Portanto, as moléstias que acometem a parte autora não geram nenhum tipo de incapacidade ou deficiência.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 58 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005762-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA LEITE DOS SANTOS COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005762-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA LEITE DOS SANTOS COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$1000,00, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005762-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA LEITE DOS SANTOS COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 17.06.15, id 122021197, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convalidação da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-52.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-52.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS, visando o reconhecimento de atividades comuns e especiais, a conversão destas em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

*“Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE a presente ação, movida em face do Instituto Nacional do Seguro **PROCEDENTE** Social (INSS), para declarar por sentença os períodos comuns de 20/03/1987 a 27/01/1989, 06/08/2016 a 26/10/2016, bem como do período especial de 09/05/1994 a 20/11/1994 e 12/12/1998 a 24/02/2016, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER 26/10/2016.*

Condeno a autarquia ré, ainda, no pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Custas na forma da lei. Considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC. Considerando a natureza alimentícia do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 498 do Código de Processo Civil, determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, ainda que desta sentença venha a se interpor recurso, o qual deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a suspensão do feito até julgamento do RE 870947, a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade de 09.05.94 a 20.11.94 e pede a fixação da correção monetária pela lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-52.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

SUSPENSÃO

Não há que se falar em suspensão do feito, porquanto o RE 870947 já fora julgado.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

O período de 06/03/1995 a 11/12/1998 foi enquadrado pelo INSS, pelo que é incontroverso.

A sentença reconheceu o tempo comum de 20/03/1987 a 27/01/1989 e de 06/08/2016 a 26/10/2016 e a especialidade de 09/05/1994 a 20/11/1994 e de 12/12/1998 a 24/02/2016, tendo o INSS se insurgido no apelo apenas quanto ao enquadramento de **09/05/1994 a 20/11/1994**, para cuja comprovação de labor em condições especiais o autor juntou a seguinte documentação:

- **09/05/1994 a 20/11/1994**: formulário e laudo técnico de fls. 174/176, id. 96694577, função de Ajudante de laminação, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade no período de 09.05.94 a 20.11.94.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 26/10/2016, com **35 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de contribuição**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial no período indicado na sentença. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001826-33.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADALBERTO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001826-33.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADALBERTO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial, a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade em parte do período indicado pelo autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Condenado o réu em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela lei 11960/09. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade almejada, a revogação da tutela antecipada e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001826-33.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADALBERTO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso de apelação e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição a agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a título a documentação abaixo discriminada:

- **28.08.89 a 07.11.05**: PPP de fls. 191/192, id 100463043, função de operador de máquina de produção, exposto a agente agressivo chumbo na produção de baterias elétricas, com enquadramento no item 1.2.4 do Decreto 83080/79 e no item 1.0.8 do Decreto 2172/97.

- **02.04.12 a 11.07.16**: PPP de fls. 194/195, id 100463043, funções de auxiliar de produção e operador de máquina de produção, exposto a agente agressivo chumbo na produção de baterias elétricas, com enquadramento no item 1.0.8 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **42 anos e 5 meses de tempo de contribuição**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Não prospera o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece em parte, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER NOBREGA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER NOBREGA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, para ajustar a correção monetária, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Agravo interno do INSS (id 119522137), inclusive para fins de prequestionamento recursal, sustentando que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, insistindo na improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003975-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER NOBREGA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

“DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 25/11/2008 (id 45217584).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de

todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor o decreto de procedência de seu pedido, nos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int. "

CASO DOS AUTOS

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma está perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à inquirição de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conforme restou expresso na decisão agravada, "o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)", situação que abarca o pedido da parte autora nos presentes autos.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto o agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, o agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. TEMA 999 DO STJ. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afors essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDEVALDO ROSA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDEVALDO ROSA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que seja aplicado o art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Agravo interno do INSS (id 123613345) sustentando a pendência de trânsito em julgado referente ao Tema 999, requerendo a manutenção da suspensão do julgamento dos presentes autos e, caso contrário, a reforma do julgado, insistindo na improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDEVALDO ROSA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 16/05/2011 (id 107703105).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int."

CASO DOS AUTOS

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conforme restou expresso na decisão agravada, "o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)", situação que abarca o pedido da parte autora nos presentes autos.

Insta salientar que eventualmente opostos embargos de declaração em face do v. acórdão do E. STJ, proferido em sede de Recursos Repetitivos, os mesmos são desprovidos de excepcional efeito suspensivo, não justificando a manutenção da suspensão do julgamento da presente lide, tal como requer o INSS.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto o agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, o agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. OPÇÃO PELA APLICAÇÃO DO ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. TEMA 999 DO STJ. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6119051-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS SILVEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: GISELE APARECIDA FLORIO RIBEIRO - SP266015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6119051-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS SILVEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: GISELE APARECIDA FLORIO RIBEIRO - SP266015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento.

A r. sentença de nº 101020202-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante de tudo quanto exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor e, conseqüentemente, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, forte no artigo 487, inciso I, do CPC, fazendo-o para: A) CONSIDERAR o período de 01/08/1984 a 31/10/1986 como exercido em condições especiais, com a devida conversão do tempo de contribuição apurado pelo coeficiente 1,40, totalizando 35 anos de tempo de contribuição, já com conversão, na data do requerimento administrativo; B) CONDENAR o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/06/2015, calculando-se a RMI consoante legislação vigente à época, bem como ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente desde as épocas devidas e acrescidos de juros de mora a partir da citação, observando-se o disposto na Lei nº 11.960/2009. Por força da sucumbência, CONDENO o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente recolhidas pelo requerente, bem como dos honorários advocatícios e seu patrono, que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, assim entendido como o valor devido pelo INSS até a data da publicação da presente sentença, acrescidos de juros de mora a partir do trânsito em julgado, observando-se o disposto na Lei nº 11.960/2009. Oportunamente, à remessa necessária.”

Em razão recursais de nº 101020208-01/03, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6119051-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS SILVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: GISELE APARECIDA FLORIO RIBEIRO - SP266015-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1984 a 31/10/1986: Formulário DIRBEN-8030 (nº 101020181-22) e laudo técnico pericial (nº 101020181-24/28) - exposição a ruído de 102 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a somatória do tempo incontroverso e o labor especial ora reconhecido, o requerente totalizou até a data do requerimento administrativo (16/06/2015 – nº 101020181-37), menos de 35 anos de contribuição, o que impossibilita o deferimento do benefício vindicado.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 01/03/2017, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (01/03/2017).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento ao apelo do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor. E, em atendimento ao pleito sucessivo do autor, determino a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM A REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado com a reafirmação da DER, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IX - *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Remessa oficial não conhecida, apelação do INSS improvida e atendimento do pleito sucessivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172851-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172851-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por PEDRO BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo, nov/18, com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ, ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 105000408).

Em razões recursais, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei 11.960/09 nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 105000413).

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172851-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade inconteste que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 22.04.2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos certificado de dispensa de incorporação, datado de 17.03.77, constando a ocupação de lavrador (ID 105000379); certidão de casamento, celebrado em 01.12.79, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 105000380); CTPS, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.06.97 a 15.03.99; de 01.03.07 a 30.04.10 e de 05.06.10 a 22.12.11 (ID 105000381); e contrato de parceria rural, em que consta o autor como parceiro agricultor, de 01.06.02 a 31.05.05 (ID 105000382).

Verificado o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais transcritos nos autos (ID 102000410). Conforme bem fundamentou a r. sentença, ao que se depreende dos depoimentos, "as testemunhas, asseveraram que desde que conhecem o autor, há mais de 30 anos, ele sempre trabalhou como lavrador; e ainda trabalha".

O conjunto probatório demonstra, portanto, que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para estabelecer os critérios da correção monetária, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-88.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINALDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-88.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINALDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 104316225-01/21 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, declaro a extinção do feito sem resolução de mérito no que se refere ao tempo especial nos interregnos entre 01/01/1998 e 18/11/2003 e entre 01/01/2004 a 31/01/2010 (por falta de pressuposto processual - art. 485, IV, do CPC) e entre 02/02/1987 e 01/08/1990, 13/03/1995 e 31/03/1997, 01/04/1997 e 31/12/1997 e entre 19/11/2003 e 31/12/2003 (por falta de interesse de agir). No mais, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS tão somente a reconhecer e averbar como tempo de serviço especial os períodos de 10/02/1984 a 09/04/1986, 02/09/1991 a 31/10/1991 e de 01/02/2010 a 24/05/2016, nos moldes da fundamentação. Considerando que não há efeitos financeiros a serem fruídos pelo segurado a partir desta decisão, não há razão para conceder-se a antecipação de tutela no que se refere à averbação do tempo reconhecido em juízo, cabendo ao segurado adotar as providências necessárias junto à autarquia após o trânsito em julgado. Dada a sucumbência mínima do INSS, deixo de condená-lo em honorários, na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Considerando que o autor sucumbiu na maior parte de seu pedido, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos moldes do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil; condenação esta suspensa nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC. Sem custas a pagar, ante a isenção legal que goza o réu (art.8º, da Lei 8620/93) e a concessão dos benefícios próprios da justiça gratuita ao autor (art. 98, §1º, inciso I, do CPC). Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, conforme o disposto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhando-se os autos, após, à superior instância, observando-se o disposto no artigo 3º da Resolução PRES 142, de 20/07/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Na ausência de recurso(s) voluntário(s), certifique-se o trânsito em julgado, procedendo-se às anotações necessárias, com a remessa dos autos ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Emrazões recursais de nº 104316226-01/12, requer o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 10/09/1986 a 08/12/1986, 01/01/1998 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 31/01/2010 e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, emapelação de nº 104316228-01/09, insurge-se o INSS no tocante à extinção sem mérito do pleito de declaração do exercício de atividade especial nos lapsos de 01/01/1998 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 31/01/2010, além de pugnar pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor no intervalo de 01/02/2010 a 24/05/2016 com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-88.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINALDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 10/02/1984 a 09/04/1986 e 02/09/1991 a 31/10/1991 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 10/09/1986 a 08/12/1986: CTPS (nº 104316191-05) - operador de produção IV: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 01/01/1998 a 18/11/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104316190-14/15) - exposição a ruído de 89 db: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/01/2004 a 31/01/2010 e 01/02/2010 a 24/05/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 104316190-14/15) - exposição a ruído de 89 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos de 01/01/2004 a 31/01/2010 e 01/02/2010 a 24/05/2016, além daqueles considerados incontroversos.

Neste ponto, insta ressaltar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do REsp nº 1.352.721, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual merece acolhimento pleito do INSS de afastamento da declaração de extinção do feito sem resolução do mérito com relação ao período de 01/01/1998 a 18/11/2003.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **21 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava o segurado, na data do requerimento administrativo (13/09/2016 – nº 104316192-03), com **36 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (13/09/2016 – nº 104316192-03).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam na unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito com relação ao período de 01/01/1998 a 18/11/2003, e **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o lapso de 01/01/2004 a 31/01/2010 e, em apreciação ao seu pleito sucessivo, determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
ASSISTENTE: ILDEFONSO FERREIRA DA SILVA
APELANTE: FLAVIA CELESTINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE WALMIR LEME - SP182659-N, TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
ASSISTENTE: ILDEFONSO FERREIRA DA SILVA
APELANTE: FLAVIA CELESTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 122041299 - Pág. 45/48) que julgou improcedente o pedido foi anulada por decisão monocrática (id 122041299, pág. 97/102).

Com o retorno dos autos à origem, realizada nova perícia médica, foi proferida nova sentença (id 122041299 - Pág. 180/184), julgando improcedente o pedido da parte autora, condenando a mesma ao pagamento de custas e honorário advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 122041299), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 125069308), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
ASSISTENTE: ILDEFONSO FERREIRA DA SILVA
APELANTE: FLÁVIA CELESTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAMOS CURY - SP168486-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 122041299 - pág. 136/144, complementado a id 122041299 - pág. 168/171), de 11/04/2018, concluiu que a parte autora "apresenta histórico compatível com dependência a drogas e álcool", entretanto, "no momento, exame clínico sem alterações", não havendo "critério clínico e restrições para as atividades e participação que permitam considerá-la como portadora de deficiência".

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Saliento que a existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Ademais, a autora conta atualmente com 40 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONAS JAKUTIS FILHO - SP211735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JONAS JAKUTIS FILHO - SP211735-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 119249832 - Pág. 213/216) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 119249832 - Pág. 220/239), argui a parte autora cerceamento de defesa, requerendo a complementação do laudo pericial.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 119242566 - Pág. 8/18), no sentido do provimento do recurso.

Os autos foram baixados à origem para a complementação do laudo médico.

Como cumprimento da diligência determinada (id 119242566, pág. 33), retomamos autos para julgamento da apelação interposta.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JONAS JAKUTIS FILHO - SP211735-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA

Em vista da realização de complementação do laudo médico pericial (id 119242566 - Pág. 33), resta prejudicada a preliminar suscitada.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo"*. Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 119249832 - Pág. 168/176), de 05/06/2017, concluiu que o Autor, *"apesar de referir dores nas costas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado ao exame físico que justificasse suas queixas"* e, *"quanto ao quadro depressivo, o mesmo está controlado com medicação correta, sendo assim não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas"*.

Diante da preliminar, suscitada na apelação autoral, de cerceamento de defesa, tendo em vista que o senhor perito havia omitido no laudo, referência às moléstias de *"insuficiência renal aguda com necrose tubular (CID N17.0) e calcúlo da vesícula biliar com colicistite aguda (C10 K8.0)"*, determinou-se a baixa dos autos à origem para a devida complementação.

Realizada a complementação (id 119242566 - Pág. 33), informou o experto que o autor, "em agosto de 2013 foi submetido a colecistectomia por calcinose da vesícula biliar e colecistite aguda, evoluiu com insuficiência renal aguda na época sendo submetido a hemodiálise com recuperação da função renal como visto em fl. 18 dos autos", concluindo que tais moléstias restaram "sanadas com cirurgia de agosto de 2013", não sendo a parte autora "portadora de incapacidade alguma".

Portanto, quando do requerimento administrativo de concessão do benefício assistencial realizado pela parte autora, em 09/03/2015 (id 119249832, pág. 37), não padecia a parte autora de incapacidade/deficiência não havendo, inclusive, comprovação de alteração de tal condição em período posterior.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 46 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, julgo prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Matéria preliminar prejudicada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: J. M. D. A. P.
REPRESENTANTE: GRAZIELI PATRICIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: J. M. D. A. P.
REPRESENTANTE: GRAZIELI PATRICIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 100469641) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 100469646) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 124861489), no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111836-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceitualização de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 100469567, integrado a id 100469579 e complementado a id 100469602) concluiu que a parte autora, no momento do exame com 3 anos de idade, é portadora de "acentuado déficit auditivo bilateral e com prejuízo na fala", padecendo de incapacidade "total e temporária para o trabalho pelo período estimado em 12 meses para tratamento... cujo quadro mórbido enseja na necessidade de tratamento cirúrgico com otorrinolaringologista".

O requerente conta atualmente com 6 anos de idade, devendo a análise da deficiência ser feita sob a óptica do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, in verbis:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."

Conforme conclusão lançada pelo perito, padecendo o requerente de "acentuado déficit auditivo bilateral e com prejuízo na fala", moléstia que acarreta incapacidade temporária, passível de tratamento cirúrgico, bem como em vista de sua pouca idade, não vislumbro a caracterização, ao menos neste momento, de limitação ou restrição de participação social ou desempenho de suas atividades.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20 da Lei 8.742/93, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da deficiência.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108710-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAFAEL PAES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643-N, JOAO CARLOS BRANDAO JUNIOR - SP398206-N, DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108710-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAFAEL PAES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643-N, JOAO CARLOS BRANDAO JUNIOR - SP398206-N, DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem anotação na CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108710-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAFAEL PAES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643-N, JOAO CARLOS BRANDAO JUNIOR - SP398206-N, DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei nº 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rúrcola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AGRAL 105.794, 2.ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2.ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravado de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rúrcola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúrcola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretendem ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Requer o autor, nascido em 24.10.55 o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.68 a 30.06.84, data imediatamente anterior ao primeiro vínculo com registro em carteira, de natureza urbana e após 15.08.84 e nos períodos intercalados de registros em CTPS.

A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou aos autos certidão de dispensa de incorporação do ano de 1974 em que figura como lavrador de fl. 122, id 100235182 e guia de pagamento de contribuição do mês de novembro de 1975 ao Sindicato de trabalhadores rurais de Cambé de fl. 125, mesmo id.

Também juntou cópias da CTPS em que constam vínculos urbanos nos anos de 1984, 1988 e de 1990 a 1996 e rurais nos anos de 1987 e 1989.

Com efeito, não é possível inferir que a atividade preponderante do autor após o vínculo de 1984 era rural, não sendo possível considerar a existência de início de prova material após 1984.

De outro lado, embora haja início de prova material do labor rural anterior a 1984, este não foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que, em uníssono, afirmaram que o autor trabalhou na lavoura somente a partir de 1985.

Assim, não há períodos rurais que possam ser reconhecidos.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes dos registros em CTPS/CNIS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 12.06.17 (fl. 55) com **13 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional e também **não** restou comprovada a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMEN TA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural no período indicado, sendo certo que a soma do tempo de serviço não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Também não restou comprovada a carência do art. 142 da Lei 8213/91.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120020-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENILDO GREGORIO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120020-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENILDO GREGORIO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ZENILDO GREGORIO CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural exercida, sem registro em CTPS, de julho de 1.979 a agosto de 1.984 e de janeiro de 1.987 a julho de 1.991.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer e averbar o período de julho de 1979 a agosto de 1984 e de janeiro de 1987 a julho 1991. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados, consoante o artigo 85, § 4º, inciso III do Código de Processo Civil (ID 101087739 e 101087746).

Em razão recursais, pugna a autarquia federal pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (ID 101087750).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6120020-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDO GREGORIO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A ação *declaratória*, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação *declaratória* para reconhecimento do *tempo* de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do *tempo* de serviço *rural*, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

No tocante ao reconhecimento da atividade *rural*, tem-se que a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador *Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador *rural*, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador *Rural* (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador *Rural* provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do *tempo* de serviço *rural* prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade *rural* deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade *rural*, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato *rural* só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a *averbação* do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio *rural*, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor *rural*, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador *rural* tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade *rural*, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor *rural* anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador *rural*, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a *averbação* de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador *rural* laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador *rural* pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a *averbação* do tempo de serviço *rural*, reconhecido no presente feito, com ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescê-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

Ao caso dos autos.

Pretende o autor, nascido em 30.07.67, o reconhecimento do labor rural exercido nos intervalos de julho de 1.979 a agosto de 1.984 e janeiro de 1.987 a julho de 1.991, sem registro profissional.

Para comprovação do alegado labor, instruiu a presente demanda com sua CTPS, com contratos de trabalho rural nos períodos de 30.08.84 a 09.11.84; 23.05.85 a 23.11.85; 11.06.86 a 05.12.86 e de 21.08.92 a 27.10.92 (ID 101087714, p. 14-15), certidão de casamento dos genitores, datada de 1972, onde consta a profissão do pai como lavrador (ID 101087714, p. 35), certidão de seu nascimento, ocorrido em 1967, com a profissão do genitor como lavrador (ID 101087714, p. 36), e certidão de nascimento da irmã, ocorrido em 1973, também com o apontamento da profissão do genitor como lavrador (ID 101087714, p. 37).

In casu, os depoimentos colhidos, transcritos pela r. sentença, foram no seguinte sentido:

"Maria de Fátima Lima, (...), afirmou conhecer o autor há 40 anos, pois trabalhavam juntos na roça como diarista. Relatou que trabalharam juntos na Fazenda Jangada, Pé de Galinha, Ribeiro Durval e diversos outros lugares, recondoando-se dentre os "gatos" que os levavam para a roça, os nomes Pedro Japonês, Claudinho Coquinho, Rafael e Trinconi. Recorda-se que o autor iniciou o labor rural aos 12 anos de idade, e deixou de trabalhar na roça com 25 anos após ter se casado, período em que iniciou o trabalho na usina como registrado. A testemunha informou que dentre as atividades exercidas colhiam tomate, algodão, amendoim e feijão, e por fim, que o pagamento era feito semanalmente.

Alaide de Souza Santos, (...), afirmou conhecer o autor (...) há uns 40 anos, época em que o autor tinha por volta de 12 anos de idade quando trabalharam juntos como boia-fria. Afirma terem trabalhado juntos até o autor completar 25 anos de idade, época em que se casou e deixou o labor rural, começando a trabalhar em usina. Dentre os "gatos" que os levavam para a roça, recorda-se do Pedro Japonês, Cláudio, entre outros. Informa que a passavam por várias fazendas a cada semana, recebendo também semanalmente".

Anoto que a ocupação trazida na certidão de casamento do autor, "sem data", colacionada aos autos, de "ajudante geral", não obsta o reconhecimento do labor campesino até julho de 1991, vez que, conforme os depoimentos, ele se casou com aproximadamente 25 anos (1992), época em que deixou o labor campesino. Além disso, sua CTPS demonstra que seu último contrato de trabalho rural ocorreu no período de 21.08.92 a 27.10.92, o que demonstra coerência com o conteúdo da prova oral colhida.

Dessa forma, de rigor a averbação do tempo laborado como rurícola nos períodos de julho de 1979 a agosto de 1984 e de janeiro de 1987 a Julho 1991.

Emrazão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários advocatícios conforme acima explicitado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIDA.

I - A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

II - O reconhecimento de atividade rural depende da apresentação de início de prova material o qual deve ser corroborado pela prova testemunhal.

III - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

IV - Emrazão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

V - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212492-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA ALBUQUERQUE GADELHA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FERREIRA DOS SANTOS - SP109396-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212492-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA ALBUQUERQUE GADELHA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FERREIRA DOS SANTOS - SP109396-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDA ALBUQUERQUE GADELHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Antonio Andrade da Cruz, ocorrido em 07 de dezembro de 2016, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 108691935 – p. 1/5).

Emrazões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária. Suscita, por fim, o questionamento legal (id 108691943 – p. 1/5).

Contrarrazões (id 108691946 – p. 1/6).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista que o INSS, em suas razões recursais, não se insurgiu contra o mérito da demanda, passo à apreciação tão somente do termo inicial do benefício e quanto aos critérios de incidência da correção monetária, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 07 de dezembro de 2016 e o requerimento administrativo protocolado em 07 de março de 2017 (id 108691889 – p. 1), o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

1). Não obstante conste no protocolo que a parte autora houvesse desistido do requerimento da pensão, o processo administrativo teve seu trâmite e culminou com o indeferimento do benefício (id 108691891 – p.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2016, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Tendo em vista que o INSS, em suas razões recursais, não se insurgiu contra o mérito da demanda, passo à apreciação tão somente do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
- O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/03/2017), em respeito ao disposto no art. 74, II da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante conste no protocolo que a parte autora tivesse desistido do requerimento da pensão, o processo administrativo teve seu trâmite e culminou com o indeferimento do benefício.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA

SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA

SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de pensão por morte, vencidas entre a data do falecimento da segurada instituidora (09/07/2015) e àquela pertinente ao óbito do dependente (29/08/2017).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas pleiteadas, acrescidas dos consectários legais (id 98015852 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença e a improcedência do pedido, arguindo a ilegitimidade das autoras para pleitear as parcelas de pensão por morte que seriam devidas ao genitor falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (id 98015861 – p. 1/5).

Contrarrazões (id 98015870 – p. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA

SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a alegação suscitada pelo INSS no que se refere à legitimidade das autoras para pleitear as parcelas de pensão por morte que eram devidas ao genitor.

Cabe ressaltar o que estabelece o artigo 112 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

As Certidões trazidas aos autos fazem prova de que as autoras são filhas de Benedito José de Souza, falecido em 29 de agosto de 2017.

Em razão do falecimento de Ana Maria Silva de Souza (mãe das autoras), ocorrido em 09/07/2015, o genitor pleiteou administrativamente, em 12/11/2016 (id 98015775 – p. 1), o benefício de pensão por morte, o qual restou indeferido, ao fundamento de que a *de cujus* houvera perdido a qualidade de segurada.

Não obstante, conforme se verifica das cópias que instruem a demanda, em decisão proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 0001717-76.2015.4.03.9999, com trânsito em julgado em 25/11/2016, foi deferida *post mortem a de cujus* aposentadoria por idade – trabalhadora rural – a contar da data do requerimento administrativo (11/04/2012).

Desta forma, Benedito José de Souza fazia jus à pensão por morte, no interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo (12/11/2016) e aquela de seu falecimento (29/08/2017 – id 98015751 – p. 1).

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao recebimento das parcelas de pensão por morte que eram devidas ao genitor, vencidas entre 12 de novembro de 2016 e 29 de agosto de 2017.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que o montante devido às autoras compreende as parcelas de pensão por morte vencidas entre 12/11/2016 e 29/08/2017**, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITOR FALECIDO. AÇÃO DE COBRANÇA. FILHAS COMO SUCESSORAS HABILITADAS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não merece acolhimento a alegação suscitada pelo INSS no que se refere à legitimidade das autoras para pleitear as parcelas de pensão por morte que eram devidas ao genitor.
- Conforme preconizado pelo artigo 112 da Lei de Benefícios, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.
- Em razão do falecimento de Ana Maria Silva de Souza (mãe das autoras), ocorrido em 09/07/2015, o genitor pleiteou administrativamente, em 12/11/2016 (id 98015775 – p. 1), o benefício de pensão por morte, o qual restou indeferido, ao fundamento de que a *de cujus* houvera perdido a qualidade de segurada.
- Não obstante, conforme se verifica das cópias que instruem a demanda, em decisão proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 0001717-76.2015.4.03.9999, com trânsito em julgado em 25/11/2016, foi deferida *post mortem a de cujus* aposentadoria por idade – trabalhadora rural – a contar da data do requerimento administrativo (11/04/2012).
- O genitor fazia jus ao recebimento da pensão por morte vencidas entre a data do requerimento administrativo (12/11/2016) e aquela de seu falecimento (29/08/2017).
- As autoras fazem jus ao recebimento das parcelas de pensão por morte que eram devidas ao genitor, vencidas entre 12 de novembro de 2016 e 29 de agosto de 2017.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007529-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACIRA SELVINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007529-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACIRA SELVINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JACIRA SELVINA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Diodato Ferreira da Silva, ocorrido em 29 de dezembro de 2012.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a qualidade de segurado especial do *de cuius* (id 92808514 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, ao argumento de que as provas documentais carreadas aos autos, as quais foram corroboradas pelas testemunhas, estariam evidenciando o trabalho rural exercido pelo falecido companheiro, ao tempo do falecimento (id 92808519 – p. 1/6).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007529-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACIRA SELVINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Diodato Ferreira da Silva, ocorrido em 29 de dezembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão (id 92808491 – p. 1).

A união estável restou demonstrada nos autos de processo nº 3000352-43.2013.8.26.0165, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos – SP. Conforme se verifica da r. sentença proferida em 06 de novembro de 2013, nos aludidos autos, foi homologado o plano de partilha dos bens deixados pelo *de cuius*, sendo adjudicado à viúva mãeira e aos filhos os seus respectivos quinhões (id 92808494 – p. 24).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da qualidade de segurado do falecido.

A este respeito, a CTPS juntada aos autos reporta-se às anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana (servente de pedreiro) nos seguintes interregnos: 22/03/1988 a 01/10/1988; 18/12/1991 a 20/02/1992; 25/06/1993 a 18/02/1994, e de natureza rural: 07/06/1993 a 21/06/1993; 14/06/1994 a 15/10/1994; 01/03/1996 a 08/09/1997; 01/04/1998 a 24/03/2003; 01/11/2004 a 19/09/2007 (id 92808495 – p. 1/19).

Na seara administrativa a pensão por morte restou indeferida em razão da perda da qualidade de segurado. Com efeito, cessado o último contrato de trabalho formal em 19/09/2007, a qualidade de segurado teria se estendido até 15 de novembro de 2008, não abrangendo, à evidência, a data do falecimento (29/12/2012).

Sustenta a postulante que, por ocasião do falecimento, seu companheiro estava exercendo o labor campestre, sem formal registro em CTPS.

O último contrato de trabalho estabelecido pelo *de cuius* com anotação em CTPS, celebrado entre 01/11/2004 e 19/09/2007, foi de natureza rural, junto ao empregador José Edneo Meneguetti e outro (Id 92808495 – p. 4).

Na matrícula de imóvel lavrada perante o Oficial de Registro de Imóveis de Dois Córregos – SP, em 23 de setembro de 2002, a parte autora e seu falecido companheiro haviam sido qualificados como lavradores (id 92808494 – p. 11).

Os extratos do CNIS carregados aos autos pelo INSS revelam que a parte autora também havia estabelecido contratos de trabalho de natureza agrícola junto ao empregador José Edneo Meneguetti e outros, nos interregnos compreendidos entre março de 1996 e agosto de 1997, abril de 1998 e fevereiro de 2002.

Na sequência, passou a ser titular de estabelecimento comercial denominado *Jacira Selvina dos Santos Bar ME*, condição em que passou a verter contribuições previdenciárias como contribuinte autônomo, desde janeiro de 2004 até a data do ajuizamento da demanda – junho de 2018 (id 92808500 – p. 1).

Em audiência realizada em 21 de março de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos se revelaram genéricos, inconsistentes e contraditórios.

A testemunha Lucivania Dantas de Souza se limitou a esclarecer ter residido na mesma rua que a parte autora. Em razão disso, quando saía de madrugada, podia ver Diodato no ponto de ônibus, esperando a condução que o levaria até o meio rural, sem passar desta breve explanação, vale dizer, ser detalhar o local do trabalho, as culturas desenvolvidas, a época do plantio e da colheita.

A depoente Júlia Mariano de Matos afirmou ter trabalhado em companhia de Diodato no meio rural durante cerca de cinco anos, sendo que, ao tempo do falecimento, ele estaria trabalhando para "Meneguetti". Não esclareceu qual a cultura desenvolvida, a época do plantio e da colheita e onde estava situada a propriedade rural, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.

Além disso, a afirmação da testemunha de que o empregador "Meneguetti" não registrava os funcionários afronta as demais provas carregadas aos autos, uma vez que tanto os extratos do CNIS quanto a CTPS carregados aos autos reportam-se às anotações lançadas pelo referido empregador.

Dentro deste quadro, depreende-se de tais depoimentos que o trabalho rural acerca dos quais as testemunhas se referiram foram exercidos junto ao empregador "Meneguetti" e cessados cerca de cinco anos anteriormente ao falecimento, conforme as anotações na CTPS e as informações constantes nos extratos do CNIS.

Nesse contexto, se toma inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2012, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ANOTAÇÕES EM CTPS. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS DE NATUREZA URBANA E RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHO RURAL SEM FORMA REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS.

- O óbito de Diodato Ferreira da Silva, ocorrido em 29 de dezembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A união estável restou demonstrada nos autos de processo nº 3000352-43.2013.8.26.0165, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos – SP. Conforme se verifica da r. sentença proferida em 06 de novembro de 2013, nos aludidos autos, foi homologado o plano de partilha dos bens deixados pelo de cujus, sendo adjudicado à viúva meira e aos filhos os seus respectivos quinhões.
- A dependência econômica é presumida em relação à companheira, conforme preconizado pelo artigo 16, I da Lei de Benefícios.
- Há nos autos início de prova material do trabalho exercido pelo de cujus como rural, consistente em vínculo empregatício dessa natureza registrado em sua CTPS.
- Em audiência realizada em 21 de março de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos se revelaram genéricos, inconsistentes e contraditórios.
- A testemunha Lucivania Dantas de Souza se limitou a esclarecer ter residido na mesma rua que a parte autora. Em razão disso, quando saía de madrugada, podia ver Diodato no ponto de ônibus, esperando a condução que o levaria até o meio rural, sem passar desta breve explanação, vale dizer, ser detalhar o local do trabalho, as culturas desenvolvidas, a época do plantio e da colheita.
- A depoente Júlia Mariano de Matos afirmou ter trabalhado em companhia de Diodato no meio rural durante cerca de cinco anos, sendo que, ao tempo do falecimento, ele estaria trabalhando para “Meneguetti”. Não esclareceu qual a cultura desenvolvida, a época do plantio e da colheita e onde estava situada a propriedade rural, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.
- A afirmação da testemunha de que o empregador “Meneguetti” não registrava os funcionários afronta as demais provas carreadas aos autos, uma vez que tanto os extratos do CNIS quanto a CTPS reportam-se às anotações lançadas pelo referido empregador.
- Depreende-se de tais depoimentos que o trabalho rural acerca dos quais as testemunhas se referiram foram exercidos junto ao empregador “Meneguetti” e cessados cerca de cinco anos anteriormente ao falecimento, conforme as anotações na CTPS e as informações constantes nos extratos do CNIS.
- Não comprovada a qualidade de segurado do falecido, se torna inviável a concessão da pensão por morte.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-06.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA MARIA CASSIANO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-06.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA MARIA CASSIANO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JANAINA MARIA CASSIANO SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, Fábio Andrade Santos, ocorrido em 01 de agosto de 2018.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do óbito, acrescido dos consectários legais (id 97552450 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito. Aduz que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios (id 97552455 – p. 1/6).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-06.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA MARIA CASSIANO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Fábio Andrade Santos, ocorrido em 01 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão (id 97552264 – p. 7).

A Certidão de Casamento faz prova do vínculo marital entre a autora e o *de cujus*, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo artigo 16, I e §4 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Consta dos extratos do CNIS vínculos empregatícios estabelecidos de forma ininterrupta, de 03 de janeiro de 1991 a 24 de maio de 2011. Na sequência, seu consorte verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual e passou a auferir benefícios previdenciários de auxílio-doença.

O último auxílio-doença (NB 31/6132885840) esteve em vigor entre 11/02/2016 e 27/05/2016.

Considerando o total de contribuições vertidas (mais de 120 de forma ininterrupta) aplicável ao caso a prorrogação de período de graça preconizada pelo artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, o que asseguraria a condição de segurado até 15 de julho de 2018, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (01/08/2018).

Sustenta a parte autora que o auxílio-doença havia sido cessado indevidamente, sem que o cônjuge houvesse se convalidado da enfermidade que o acometia.

Realizada a perícia médica indireta, o laudo pericial trazido aos autos (id 97552438 – p. 1/7) concluiu que havia incapacidade total e permanente desde 11 de fevereiro de 2016, o que implica concluir, por corolário, que o auxílio-doença (NB 31/6132885840) foi indevidamente cessado em 27 de maio de 2016.

Transcrevo, na sequência, o item conclusão:

“Pelo visto e exposto concluímos que: o de cujus foi diagnosticado com bronquite crônica e enfisema; os documentos médicos indicam que houve progressão da doença ao longo dos anos, com piora do padrão ventilatório e dispnéia em repouso em 11 de fevereiro de 2016.

Há incapacidade total e permanente desde 11 de fevereiro de 2016.”

Em outras palavras, a incapacidade total e permanente adveio em momento em que Fábio Andrade Santos ainda ostentava a qualidade de segurado.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido.”

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido.”

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Mariana Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Em face do exposto, faz jus a postulante ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ECLOSÃO DA INCAPACIDADE ENQUANTO MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. ENFISEMA. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O óbito de Fábio Andrade Santos, ocorrido em 01 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme o disposto pelo art. 16, I, § 4º da Lei de Benefícios.
- Consta dos extratos do CNIS vínculos empregatícios estabelecidos de forma intermitente, de 03 de janeiro de 1991 a 24 de maio de 2011. Na sequência, seu consorte verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual e passou a auferir benefícios previdenciários de auxílio-doença.
- O último auxílio-doença (NB 31/6132885840) esteve em vigor entre 11/02/2016 e 27/05/2016.
- Considerando o total de contribuições vertidas (mais de 120 de forma ininterrupta) aplicável ao caso a prorrogação de período de graça preconizada pelo artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, o que asseguraria a condição de segurado até 15 de julho de 2018, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (01/08/2018).
- Sustenta a parte autora na exordial que o auxílio-doença havia sido cessado indevidamente, sem que o cônjuge houvesse se convalescido da enfermidade que o acometia.
- Realizada a perícia médica indireta, o laudo pericial trazido aos autos (id 97552438 – p. 1/7) concluiu que havia incapacidade total e permanente desde 11 de fevereiro de 2016, o que implica concluir, por corolário, que o auxílio-doença (NB 31/6132885840) foi indevidamente cessado em 27 de maio de 2016.
- Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social, em virtude de enfermidade que o incapacite, enquanto ainda ostentada a qualidade de segurado. Precedentes.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210391-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIONISIA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210391-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIONISIA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIONISIA MENEZES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de José Carlos Teodoro, ocorrido em 28 de março de 2018, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (09/10/2018), acrescido dos consectários legais (id 108522450 – p. 1).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito. Pleiteia, ademais, a majoração do percentual dos honorários advocatícios (id 108522454 – p. 1/3).

Sem contrarrazões.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210391-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIONISIA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 28 de março de 2018 e o requerimento administrativo protocolado em 09 de outubro de 2018, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/10/2018).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2018, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROTOCOLO APÓS NOVENTA DIAS DO ÓBITO. LEI Nº 13.135/2015. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

- Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 28 de março de 2018 e o requerimento administrativo protocolado em 09 de outubro de 2018, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091367-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PENHA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091367-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PENHA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PENHA DE JESUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de João Eleodoro Filho, ocorrido em 29 de dezembro de 2017.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 98932306 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado (id 98932312 – p. 1/13).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091367-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PENHA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de João Eleodoro Filho, ocorrido em 29 de dezembro de 2017, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 98932280 - p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* era titular de aposentadoria por idade (NB 41/159.830.850-2), desde 04 de abril de 2011, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos copiosa prova material, consubstanciada nos documentos que destaco:

- *Apólice de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Embarcações ou por sua Carga - Seguro DPEM, contratado perante a instituição financeira Bradesco, em 03/04/2014, no qual o de cuius fizera constar o nome da autora como beneficiária (id 98932281 - p. 12);*

- *Declaração de Aptidão ao Pronaf - emitida em 12/11/2013, pelo Cooperativa de Assistência Técnica Integrada, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, na qual consta os nomes e as assinaturas de ambos como integrantes do mesmo grupo familiar (id 98932283 - p. 1);*

- *Contas de Despesas Telefônicas, além de Contas de Água e Esgoto emitidas em nome de ambos, nas quais se verifica a identidade de endereços contemporânea ao óbito: Avenida João Cardoso de Oliveira, nº 330, Centro em Cerqueira César - SP (id 98932284 - p. 1, 8 e 9).*

- *Cédula de Identidade pertinente ao filho havido do vínculo marital, nascido em 13/04/1990 (id 98932285 - p. 1).*

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 20 de março de 2019. Os depoimentos, colhidos em mídia audiovisual, foram transcritos no corpo da sentença, da seguinte forma:

"A testemunha Maria Lucia da Fonseca discorreu que é vizinha da autora há 20 anos, conheceu José dela, eles moravam juntos, nunca perguntou se eram casados. Desde que é vizinha da autora, ela convivia com ele até a data da morte. A autora tem filhos com o de cuius.

Por sua vez, a testemunha Sandra Basseto disse que conhece a autora desde a infância, ela convivia com José e eles têm um filho de 30 anos. A autora e José conviviam maritalmente, eles eram seus vizinhos; na data da morte de José, a união perdurava.

Por fim, a testemunha Olinda de Oliveira Zambaldi afirmou que conhece a autora há 40 anos, ela convivia maritalmente com José, acreditava que eles eram casados. Na data da morte de José eles estavam juntos".

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pleiteado.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2017, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de João Elcodoro Filho, ocorrido em 29 de dezembro de 2017, foi comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus era titular de aposentadoria por idade (NB 41/159.830.850-2), desde 04 de abril de 2011, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos copiosa prova material, consubstanciada nos documentos que destaco: Apólice de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Embarcações ou por sua Carga – Seguro DPEM, contratado perante a instituição financeira Bradesco, em 03/04/2014, no qual fizera constar o nome da autora como beneficiária; Declaração de Aptidão ao Pronaf – emitida em 12/11/2013, pelo Cooperativa de Assistência Técnica Integrada, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, na qual consta a assinatura de ambos, como integrantes do mesmo grupo familiar.
- Os documentos a seguir mencionados evidenciam a identidade de endereços de ambos: Contas de Despesas Telefônicas, além de Contas de Água e Esgoto, emitidas em nome de ambos, contemporâneas ao óbito. Além disso, a Cédula de Identidade faz prova da existência de filho havido do vínculo marital, nascido em 13/04/1990.
- As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente por longo período, constituíram prole comum, sendo vistos pela sociedade local como se casados fossem, condição ostentada até a data do falecimento do segurado.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118662-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118662-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 100992554) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, tendo como termo inicial a data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (02/05/2018), com juros de mora e correção monetária, na forma que especifica. Fixou honorários de advogado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Sem remessa oficial.

Apenas a parte autora apelou, requerendo em razões recursais (ID 100992558), a modificação do termo inicial, para a data fixada no laudo pericial como sendo o início da incapacidade laborativa, em 18/12/2008.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118662-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 100992526) e a Comunicação de Decisão do INSS (ID 100992517), a parte autora recebeu auxílio-doença previdenciário, no período de 18/12/2008 a 02/05/2018, quando passou a receber mensalidade de recuperação, cessada em 02/11/2019.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 02/05/2018 (ID 100992517), eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Ademais, a r. sentença decidiu nos termos requeridos pelo autor na petição inicial, atentando-se ao princípio da adstrição, sufragado nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A r. sentença decidiu nos termos requeridos pelo autor na petição inicial, atentando-se ao princípio da adstrição, sufragado nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086492-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIN CRISTOVAO - SP379022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086492-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIN CRISTOVAO - SP379022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDNA BORGES SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado recluso. Além disso, condenou a postulante em litigância de má-fé em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (id 98592959 – p. 1/6).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao segurado recluso. Requer que seja afastada a condenação por litigância de má-fé, por não restar caracterizada (id 98592962 – p. 1/6).

Contrarrazões do INSS (id 98592970 – p. 1/2).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086492-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIN CRISTOVAO - SP379022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Dina Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de companheira de Cristiano César do Nascimento, que foi recolhido ao cárcere em 20 de maio de 2015, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 98592914 – p. 1).

A qualidade de segurado do instituidor restou comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido entre 17 de março de 2014 e 11 de agosto de 2014, sendo que, por ocasião do recolhimento prisional, estava em gozo de auxílio-doença (NB 31/6075117761), conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS (id 98592932 – p. 6).

O extrato do Sistema Único de Benefício – DATAPREV acostado aos presentes autos (id 98592932 – p. 28) demonstra que o valor do benefício correspondia a R\$ 788,00, inferior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 1.089,72, de acordo com a Portaria n.º 13/2015, vigente à data da prisão.

Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"A GRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

(...)

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada, pelo documento do CNIS, que faz parte desta decisão, indicando que recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 06/06/2007 a 15/08/2010.

V - Quanto ao limite dos rendimentos, verifico que o benefício percebido correspondia a R\$ 657,07, inferior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, na data da prisão, de acordo com a Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria n.º 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010.

VI - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

VII - O art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, a presença dos elementos necessários a ensejar o acatamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Recurso provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 00189297620114030000, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 30.03.2012).

Por outro lado, o acervo probatório converge no sentido de que, por ocasião do recolhimento prisional, o segurado Cristiano César do Nascimento e a parte autora se encontravam separados. A este respeito, trago à colação o depoimento por ela prestado, na fase da investigação policial, no momento da prisão em flagrante do segurado:

"Que, no dia dos fatos, estava em sua casa, quando o autor e ex-amásio da declarante, Cristiano, pulou o muro de sua casa e começou a exigir dinheiro. Que, o autor possui restrição judicial de não se aproximar da declarante, em razão de haver sofrido agressões "da Lei Maria da Penha". A declarante diz que não tinha dinheiro para dar a Cristiano, quando então este passou a lhe dar tapas. Em seguida, a declarante acionou uma viatura da Polícia Militar; quando Cristiano se apoderou de um cano de ferro que estava no quintal, desferindo-lhe um golpe na cabeça. A declarante diz ter caído no chão, quando então chegou no local uma viatura policial, tendo sido a declarante socorrida por dois policiais, os quais a conduziram até o Pronto Socorro local. Sabe que Cristiano foi preso em flagrante, e que a declarante ficou internada no Pronto Socorro local, tendo sido dito pela médica plantonista que a declarante iria ser removida para o Hospital Padre Albino de Catanduva-SP, pois havia um afundamento de crânio. Que, após passar por outros exames aqui em Novo Horizonte – SP, outro médico que assumiu o Plantão do Pronto Socorro lhe disse que não seria mais necessário a remoção".

Em audiência realizada na presente demanda, em 11 de outubro de 2017, a parte autora mudou sua versão, passando a afirmar que estava convivendo com o segurado, de quem dependia financeiramente. Os depoimentos prestados pelas testemunhas, no entanto, se revelaram algo inconsistentes e contraditórios. A depoente Márcia Regina Lazari Rodrigues admitiu ser amiga da parte autora e não saber quais fatos teriam ensejado a prisão do segurado. Acerca do suposto convívio marital, se limitou a dizer *"acho que ainda estavam juntos"*.

A depoente Sílvia Helena Quirino de Oliveira Coelho afirmou conhecer a parte autora e saber que o segurado Cristiano foi preso porque eles brigaram e ele a agrediu. Por fim, se restringiu a asseverar de forma sucinta que eles ainda moravam juntos.

Em outras palavras, conquanto as testemunhas tenham esclarecido que a autora e o segurado conviviam maritalmente, não passaram desta breve explanação, vale dizer, não respaldaram esta afirmação com a narrativa de fatos que levem a conclusão que estivessem convivendo de forma pública e duradoura, como propósito de constituir uma família.

Nesse contexto, não comprovada a dependência econômica, se torna inviável a concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A r. sentença a quo condenou a autora em litigância de má-fé, em virtude de ter fundamentado seu pedido na alegação de que ainda estava a conviver maritalmente com o segurado, contrariando os fatos narrados no processo criminal, no qual constou que, ao tempo da prisão, estavam separados, em razão das constantes agressões de que era vítima, as quais, inclusive, propiciaram a última prisão do agressor, sob a acusação de suposta tentativa de homicídio.

A litigância de má fé está prevista no CPC/2015, na seção que trata da responsabilidade das partes por dano processual, ao preconizar no artigo 79 que responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Conforme o artigo 80 do referido diploma legal, considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*
- II - alterar a verdade dos fatos;*
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;*
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".*

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Litigante de má - fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (Comentários do Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, 1ª edição, p. 414, Ed. RT, 2015).

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com as demais partes do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido nos presentes autos.

A autora exerceu regularmente o direito de postular e de recorrer, apresentando os argumentos que sustentam sua tese, sem incorrer em quaisquer dos incisos do artigo 80 do CPC de 2015.

Conquanto no processo criminal restasse demonstrada a separação do casal, inclusive com a concessão anterior de medida protetiva, instituída à ex-companheira com base na Lei Maria da Penha, havia a possibilidade nesta ocasião de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, caso ficasse comprovado o restabelecimento do vínculo marital.

No entanto, no curso da demanda, restou afastada esta possibilidade, com a demonstração de que o crime que levou o segurado à prisão havia sido praticado após aquele retornar à casa da ex-companheira, quando a agrediu e foi preso em flagrante por tentativa de homicídio.

Dentro deste quadro, de rigor a exclusão da condenação pela litigância de má-fé.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo a improcedência do pedido de auxílio-reclusão, na forma da fundamentação.** Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. AUXÍLIO-DOENÇA AUFERIDO AO TEMPO DA PRISÃO. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MPS/MF 13/2015. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou demonstrada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava em gozo de auxílio-doença.

- Constatou-se do extrato do CNIS que o último salário-de-contribuição integral auferido pelo segurado era inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão.

- Por outro lado, o acervo probatório converge no sentido de que, por ocasião do recolhimento prisional, o segurado Cristiano César do Nascimento e a parte autora se encontravam separados. A este respeito, as cópias do processo crime de tentativa de homicídio juntada aos presentes autos revelam que a separação foi propiciada pelas constantes agressões perpetradas contra a ex-companheira, que se encontrava com medida de proteção, instituída com base na Lei Maria da Penha.
- As provas colhidas nos autos revelam que o ex-companheiro havia retornado à casa da postulante, a fim de pedir-lhe dinheiro, ocasião em que terminaram discutindo, quando ele a agrediu com uma barra de ferro, sendo preso em flagrante por tentativa de homicídio.
- Conquanto as testemunhas tenham afirmado que a autora e o segurado conviviam maritalmente, não passaram desta breve explanação, vale dizer, sem a narrativa de fatos que levem a conclusão que estivessem convivendo de forma pública e duradoura, com o propósito de constituir uma família.
- Não comprovada a dependência econômica, se toma inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.
- A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com as demais partes do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. A autora exerceu regularmente o direito de postular e de recorrer, apresentando os argumentos que sustentam sua tese, sem incorrer em quaisquer dos incisos do artigo 80 do CPC de 2015.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209146-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209146-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA MARIA SILVA BARRETTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho recluso (id 108427599 – p. 1/3).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao segurado recluso (id 108427604 – P. 1/11).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209146-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA SILVA BARRETTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FERREIRA DE SOUZA PORTUGAL - SP396033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119). Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da

LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis ao benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF N° 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); **Entre 01/01/2018 e 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018)**; Entre 01/01/2019 e 31/12/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de Guilherme Felício da Silva, recolhido à prisão em 20 de dezembro de 2018, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 108427582 – p. 10).

A qualidade de segurado restou comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício foi estabelecido entre 01/06/2017 e 02/05/2018, ou seja, ao tempo da prisão (20/12/2018), Guilherme Felício da Silva se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de abril de 2018, correspondeu a R\$ 1.404,90, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.319,18.

Não obstante, a ausência de contratos de trabalho por ocasião do recolhimento prisional implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Assim, tem-se por comprovado o requisito da baixa renda do segurado recluso.

Por outro lado, é importante observar que a mãe de segurado está arrolada entre os beneficiários de auxílio-reclusão, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho recluso, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar que o filho vertesse contribuições financeiras, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora.

Ao reverso, cessado seu último contrato de trabalho em 02/05/2018, por ocasião do recolhimento prisional o filho se encontrava desempregado.

Enquanto isso, a postulante mantém vínculo empregatício formal e auferiu o salário de R\$ 1.884,45, no mês em que o filho foi recolhido ao cárcere (dezembro de 2018), conforme se verifica das informações constantes dos extratos do CNIS, carreados aos autos pelo INSS (id 108427594 – p. 19).

De qualquer forma, far-se-ia necessária a demonstração de que, não obstante estar exercendo atividade laborativa remunerada, a autora dependia do auxílio financeiro do filho para prover o próprio sustento.

Contudo, tendo sido oportunizada a produção de prova testemunhal, esta pugnou pelo julgamento antecipado da lide (id 108427598 – p. 1).

Dentro deste quadro, a parte autora não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao filho, o que torna inviável a concessão do benefício. A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição, p. 528). Precedente: EMEN: STJ.

AG Resp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixa de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Ciracchi, DJU 18/11/2002).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO RECLUSO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MF 15/2018. SEGURADO DESEMPREGADO. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou demonstrada, visto que o filho, ao tempo da prisão, se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.
- Restou demonstrado o requisito da baixa renda, visto que, por ocasião do recolhimento prisional, o segurado se encontrava desempregado.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Ressentem-se os autos de prova material a indicar que o filho recluso contribuiu, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora.
- Ao tempo do recolhimento prisional do segurado, a postulante exercia atividade laborativa remunerada, conforme apontam os extratos do CNIS, carreados aos autos pelo INSS.
- A comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho pode ser manejada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRgAREsp 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015.
- Far-se-ia necessária a demonstração de que, não obstante estar exercendo atividade laborativa remunerada, a postulante dependia do auxílio financeiro do filho para prover o próprio sustento.
- Tendo sido oportunizada a produção de prova testemunhal, a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide.
- Não comprovada a dependência econômica, se torna inviável a concessão do auxílio-reclusão.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029981-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §7º do novo Código de Processo Civil.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029981-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários em caso de rejeição de impugnação com fulcro na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

Com efeito, destaca-se que a Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: *"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

Ainda, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido (Nesse sentido, cito precedentes desta Corte: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/ SP 5014960-55.2017.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Vanessa Vieira de Mello, AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5020792-35.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursoia, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO).

Sendo assim, nos termos artigo 85, §2º do CPC, arbitro os honorários advocatícios, a cargo do INSS, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "*§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*"

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030434-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: KATE JULIANA MORAIS GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE PAIVA RODRIGUES - SP421697
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030434-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: KATE JULIANA MORAIS GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE PAIVA RODRIGUES - SP421697
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de pensão por morte, que deferiu a tutela e determinou a intimação do ente autárquico para a implantação do benefício, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$380,00, limitada ao teto de R\$ 38.000,00, ou até mesmo de instauração de inquérito policial para fins de apuração de responsabilidades por delito de desobediência.

Em suas razões de inconformismo, alega o agravante a ausência de comprovação material da união estável, pois os documentos apresentados não possuem força probatória quanto à suposta união do casal contemporânea ao óbito. Assevera que as declarações reduzidas a termo não formam prova material exigida pela Lei 8.213/91. Ainda, aduz a ocorrência da decadência, porque o benefício foi concedido em 09/12/2000 em favor do filho da autora/gravada, não tendo havido qualquer objeção pela autora por quase 20 anos, quanto ao ato concessório administrativo. Pede a exclusão da imposição de eventual multa, bem como se insurge contra o seu valor, por ser excessivo.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030434-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KATE JULIANA MORAIS GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE PAIVA RODRIGUES - SP421697
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de pensão por morte é devido, em suma, aos dependentes do segurado, desde que comprovada a qualidade de dependente, nos termos do art. 16 da Lei 8213/91 e ser o falecido segurado da Previdência social, nos termos do art. 74 e seguintes da mesma lei.

Na hipótese, em que pese o falecido e autora terem tido um filho em comum, não há qualquer prova indiciária de que na ocasião do óbito mantinham a arguida união – aliás, a autora sequer é mencionada na certidão de óbito.

Ademais, ressalte-se que a declaração de particular sobre a ocorrência de fatos equipara-se à prova testemunhal, como o agravante de não ser produzida com a participação das partes e perante o juiz no curso do processo, razão pela qual insubsistente para comprovar o fato declarado.

Assim, é imprescindível a produção de provas no curso do processo, principalmente, testemunhal, para a formação de um convencimento minimamente seguro da alegada união estável.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 300, caput, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025605-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 08/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I- Necessária dilação probatória para a comprovação dos requisitos para o deferimento do benefício pretendido.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco – ainda que remotamente – de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso improvido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019381-20.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 13/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Ressalte-se que a mera existência de um filho em comum não se presta, isoladamente, a comprovar a existência de união estável. Comprova apenas que o casal, em dado momento, teve algum tipo de relacionamento amoroso, não permitindo conclusões quanto à natureza e duração da relação.

Da mesma forma, com relação ao reconhecimento da união estável (jd Num. 122797247 - Pág. 1), ausente qualquer indicativo que esta teve fundamento em prova documental.

Efetivamente, faz-se necessária a instrução processual, mediante dilação probatória e a produção de provas, com a oitiva de testemunhas e oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- O benefício de pensão por morte é devido, em suma, aos dependentes do segurado, desde que comprovada a qualidade de dependente, nos termos do art. 16 da Lei 8213/91 e ser o falecido segurado da Previdência social, nos termos do art. 74 e seguintes da mesma lei.
- A mera existência de um filho em comum não se presta, isoladamente, a comprovar a existência de união estável. Comprova apenas que o casal, em dado momento, teve algum tipo de relacionamento amoroso, não permitindo conclusões quanto à natureza e duração da relação.
- A declaração de particular sobre a ocorrência de fatos equipara-se à prova testemunhal, com o agravante de não ser produzida com a participação das partes e perante o juiz no curso do processo, razão pela qual insubsistente para comprovar o fato declarado.
- Imprescindível a produção de provas no curso do processo, principalmente, testemunhal, para a formação de um convencimento minimamente seguro da alegada união estável.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030580-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ALEXANDRE VENANCIO DA SILVA

PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030580-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ALEXANDRE VENANCIO DA SILVA

PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que rejeitou o pedido de declaração de nulidade, ficando integralmente ratificados todos os atos realizados.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante a existência de nulidade do processo desde a petição de fls. 94/95, da qual não foi intimado a se manifestar antes de ser prolatada a decisão de fls. 96/97. Aduz que a intimação futura de outros atos processuais não tem o condão de convalidar a nulidade alegada, visto que não foram atos decisórios, mas de mero andamento processual. Assim, pede a nulidade desde referido ato decisório e, se possível, que já se profira decisão com base no entendimento do STF de que a pretensão de executar parcelas do benefício concedido judicialmente e a manutenção de benefício administrativo, configura o instituto da desapossentação (transversa ou indireta), declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Foi concedido o efeito suspensivo.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, o magistrado *a quo* proferiu decisão reconhecendo a possibilidade do exequente de executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha concedido ao autor benefício mais vantajoso (Num. 107416835 - Pág. 20/21).

Foi enviado e-mail para implantação do benefício mais vantajoso endereçado à Agência da Previdência Social- Demandas Judiciais (Id Num. 107416835 - Pág. 22).

A serventia do juízo certificou que decorreu "in albis" o prazo para o INSS apresentar impugnação (Id Num. 107416835 - Pág. 24).

Ato contínuo, foram homologados os cálculos ofertados pela parte exequente (Id Num. 107416835 - Pág. 43), com a consequente expedição dos ofícios requisitórios.

Passo à análise.

Efetivamente, não se verifica a nulidade sustentada pelo recorrente.

Em que o pese o fato de o INSS não ter sido intimado da decisão que reconheceu o direito do exequente de executar os valores decorrentes da ação judicial, mesmo optando pelo benefício concedido administrativamente (Num. 107416835 - Pág. 20/21), não se constata na espécie o vício processual arguido pela parte a ensejar a nulidade do *decisum*.

Isso porque, o recorrente foi regularmente intimado da decisão que homologou os cálculos de liquidação apresentados pela parte credora (Id Num. 107416836 - Pág. 5), havendo prazo suficiente para se manifestar quanto aos cálculos acolhidos com ciência inequívoca de todos os atos praticados, contudo, quedou-se inerte, sem prova de qualquer impedimento a justificar o motivo de se manter silente.

Desta feita, a arguição de nulidade se encontra preclusa nos termos do Art. 278 do CPC:

"Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento."

Nesse sentido, cito:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 150 DO STF. NULIDADE RELATIVA. ARTIGO 278 DO CPC.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; nos termos da Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

II - Depreende-se que o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 21/09/2006, tendo sido apresentados os cálculos de liquidação e o requerimento para a citação da ré somente aos 23/07/2014. Assim, conclui-se que a pretensão de execução do julgado pela parte autora, ora embargada, encontra-se prescrita por ter transcorrido lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre o trânsito em julgado da sentença e a apresentação dos cálculos de liquidação e do requerimento para a citação da parte ré, ora embargante.

III - De acordo com o artigo 278 do CPC, a parte interessada deve pedir a decretação da nulidade na primeira oportunidade que tenha para manifestar-se no processo, não importando a sua efetiva manifestação ou ainda a que título tenha sido instado a se manifestar. No primeiro prazo aberto para sua manifestação, se não requerer expressamente o reconhecimento do vício, não mais poderá fazê-lo em razão da preclusão.

IV - Apelação desprovida.

(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2120184 / SP 0021180-95.2014.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/04/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018).

Some-se a isso, que em se tratando de autos eletrônicos, ou seja, acessíveis a qualquer tempo, o agravante somente veio suscitar a nulidade após ser intimado para ciência do inteiro teor do ofício requisitório, em que pese as intimações constantes dos Ids Num. 107416836 - Pág. 16 e Id Num. 107416836 - Pág. 35.

Ressalte-se que a questão controvertida arguida pelo recorrente - execução de parcelas vencidas no caso de opção pelo benefício administrativo - não é questão de ordem pública.

Portanto, é de se rejeitar a arguição de nulidade suscitada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. ARTIGO 278 DO CPC. PRECLUSÃO.

- Em que o pese o fato de o INSS não ter sido intimado da decisão que reconheceu o direito do exequente de executar os valores decorrentes da ação judicial, ainda que optando pelo benefício concedido administrativamente (Num. 107416835 - Pág. 20/21), não se constata na espécie o vício processual arguido pela parte a ensejar a nulidade do *decisum*.

- Isso porque o recorrente foi regularmente intimado da decisão que homologou os cálculos de liquidação apresentados pela parte credora (id Num. 107416836 - Pág. 5), havendo prazo suficiente para se manifestar quanto aos cálculos acolhidos com ciência inequívoca de todos os atos praticados, contudo, quedou-se inerte, sem prova de qualquer impedimento a justificar o motivo de se manter silente.

- Desta feita, a arguição de nulidade se encontra preclusa nos termos do Art. 278 do CPC.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031344-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSANGELA BOTTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031344-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSANGELA BOTTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 107822594).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031344-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSANGELA BOTTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe de salário aproximadamente **R\$ 2.770,00** brutos mensais, conforme se verifica no CNIS e Declaração de Imposto de Renda juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ademais, apresentou diversos de extratos bancários que demonstram alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031047-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IVANI FELISARDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, VIVIAN SIQUEIRAAYOUB - SP312451

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031047-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IVANI FELISARDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, VIVIAN SIQUEIRAAYOUB - SP312451

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora face de decisão proferida em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade que deferiu em parte o benefício da gratuidade da justiça, conforme decisão abaixo transcrita:

"Vistos.

Com relação ao pedido de gratuidade de justiça, observo que o Art. 5º, inciso LXXIV, Constituição Federal, prevê a assistência jurídica "aos que **comprovarem** insuficiência de recursos". Por outro lado, o Art. 99, §2º, do Código de Processo Civil, permite ao julgador indeferir o pedido de gratuidade, "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade". O termo justiça gratuita não é adequado ao instituto aqui discutido. De fato, o que existe é a "justiça subsidiada", ou seja, os custos do processo são suportados por toda a população. Sendo assim, quando se defere o benefício a uma pessoa específica, impõe-se aos demais cidadãos o pagamento daqueles custos. Por conta disso, é preciso que este instituto seja utilizado com parcimônia para que os mais necessitados não tenham que arcar com despesas daqueles que têm situação privilegiada em relação a eles. Assim, apesar da declaração de hipossuficiência encartada aos autos, verifico que **a parte autora contratou advogado particular, demonstrando mínimas condições econômicas, inclusive para arcar com honorários contratuais do Procurador constituído. Assim, deve a parte autora, ao menos, arcar parcialmente com a taxa judiciária, o que certamente não a prejudicará no seu sustento ou no de sua família.** Importante ressaltar, ainda, que o Art. 98, §5º, do Código de Processo Civil permite a concessão parcial dos benefícios da assistência judiciária gratuita, caso fique constatado que a parte pode arcar com parcela dos encargos processuais, como é o caso. Frisa-se que o(a) autor(a) ficará exonerado do pagamento de diligência de oficial de justiça e honorários periciais, devendo arcar apenas com pequena parcela da taxa judiciária. Em face do exposto, os benefícios **DEFIRO PARCIALMENTE** da assistência judiciária gratuita à(o) **requerente, devendo a parte autora arcar apenas com 30% (trinta por cento) das custas processuais iniciais.** Assim sendo, determino que a parte autora recolha 30% (trinta por cento) da taxa judiciária inicial (R\$ 39,79 / DARE – Cód.230-6), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 290, CPC). Intime-se. Novo Horizonte, 19 de novembro de 2019." (g.n.)

Em suas razões de inconformismo, alega que o agravante fazer jus à concessão do benefício da gratuidade da justiça em sua integralidade.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031047-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IVANI FELISARDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, VIVIAN SIQUEIRAAYOUB - SP312451

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguiu-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

No caso, a agravante sempre exerceu labor rural, recebendo por tarefa ou caixa de produto, consoante dos autos que, no ano de 2006, que recebia R\$0,2650 por caixa de produto. Além disso, consta dos autos declaração de isenção de IRPF nos anos de 2017, 2018 e 2019, pelo que se presume a falta de recursos e faz jus a agravante à gratuidade da justiça em sua integralidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
- Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.
- Esta E. Nona Turma, passou a adotar um critério objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita cujo o valor seria teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06.
- A regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.
- No caso, a agravante sempre exerceu labor rural, recebendo por tarefa ou caixa de produto, constando dos autos que, no ano de 2006, que recebia R\$0,2650 por caixa de produto. Além disso, consta dos autos declaração de isenção de IRPF nos anos de 2017, 2018 e 2019, pelo que se presume a falta de recursos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030246-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO BERALDO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030246-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO BERALDO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial, no montante de R\$99.535,54, sendo R\$92.923,75 a título de principal e R\$6.611,78 para os honorários, atualizados para setembro de 2017. Em face da sucumbência recíproca, condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o montante pretendido e o valor efetivamente acolhido para o prosseguimento da execução, observada a gratuidade da justiça em relação à parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz haver excesso de execução, tendo em vista que foram apurados honorários advocatícios, que ainda não foram fixados na fase executória, tendo em vista que o v. acórdão estabeleceu que o percentual da verba honorária seria definido em sede de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030246-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

No caso dos autos, o título executivo assim estabeleceu, no que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais:

“Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.” (grifo nosso)

Assim, tendo em vista que sequer houve a fixação do percentual devido a título de honorários advocatícios sucumbenciais pelo magistrado *a quo*, indevida a sua apuração na conta de liquidação confeccionada pelo perito contábil.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ANTES DA FIXAÇÃO DO PERCENTUAL PELO MAGISTRADO NA FASE EXECUTÓRIA. INVIABILIDADE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O título executivo estabeleceu que a fixação do percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais fosse definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Assim, tendo em vista que sequer houve a fixação do percentual devido a título de honorários advocatícios sucumbenciais pelo magistrado *a quo*, indevida a sua apuração na conta de liquidação confeccionada pelo perito contábil.

-Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSALINO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINO BATISTA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSALINO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINO BATISTA DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença (ID 123779759 - Pág. 141) julgou procedente o pedido formulado pela demandante para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde o dia 26/08/2008, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde o dia da realização da perícia judicial, realizada em 18/12/2018. Correção monetária segundo o INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (conforme Tema nº 905/STJ). Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais (STJ – súmula 178), bem como em honorários sucumbenciais ao patrono do autor, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença, conforme preceitua o art. 85, § 2º e 3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 123779759 - Pág. 159), o INSS alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pede o desconto do pagamento dos valores concomitante aos recolhimentos de contribuição. Pugna pela modificação do termo inicial do benefício e dos índices de incidência de correção monetária.

A parte autora também apela (ID 123779759 - Pág. 168), requerendo a realização de nova perícia médica, pretendendo a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação ocorrida em 31/01/2007, bem como a modificação dos índices de correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSALINO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINO BATISTA DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/09/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para as ações em curso, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifo nosso)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento jurisprudencial, ao julgar o Recurso Especial nº 1.369.834, representativo de controvérsia. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Não obstante a ausência de requerimento administrativo prévio, considerando a cessação do benefício no ano de 2008 e, levando-se em conta a exceção prevista no julgamento do RE 631.240 para os casos de restabelecimento de benefício por incapacidade, caracterizado está o interesse em agir do demandante, pelo que fica rejeitada a preliminar de falta de interesse processual.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, que não foram objeto de apelação.

O laudo da perícia médica, realizada em 18/12/2018 (ID 123779759 - Pág. 117), atestou que o autor, nascido em 17/05/1958, trabalhador rural, é portador de portador de artrose de quadril direito e prótese de quadril esquerdo, aguardando o agendamento de cirurgia ortopédica no quadril direito pelo SUS. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária ao labor, desde o ano de 2006.

Conquanto do laudo do perito faça menção à incapacidade parcial e temporária, devem ser consideradas, neste caso, a idade avançada do demandante, o tipo de atividade laborativa que desenvolve e a baixa escolaridade, que somadas à notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Destacam-se as perícias médicas realizadas pelo INSS (ID 123779759 - Pág. 60/66), e que fundamentaram a concessão de auxílio-doença ao autor, nos períodos de 16/03/2006 a 31/01/2007, de 19/03/2007 a 30/10/2007 e de 22/08/2008 a 26/08/2008, por ser portador de coxartrose bilateral.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus aos benefícios pleiteados, em valores a seres calculados pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 30/10/2007 (ID 123779759 - Pág. 58), eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde o dia da realização da perícia judicial, realizada em 18/12/2018 (ID 123779759 - Pág. 117), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício e ajustar os critérios de incidência de correção monetária, observando-se os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Não obstante a ausência de requerimento administrativo prévio, considerando a cessação do benefício no ano de 2008 e, levando-se em conta a exceção prevista no julgamento do RE 631.240 para os casos de restabelecimento de benefício por incapacidade, caracterizado está o interesse emagir do demandante, pelo que fica rejeitada a preliminar de falta de interesse processual.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- A parte autora faz jus aos benefícios pleiteados, em valores a seres calculados pelo INSS na forma da legislação, observada a prescrição quinquenal.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 30/10/2007, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde o dia da realização da perícia judicial, realizada em 18/12/2018, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040191-92.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040191-92.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, sustenta o embargante a existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado aduzindo, em síntese, a impossibilidade de pagamento de valores atrasados a herdeiros de titular de beneficiário assistencial, ocorrido o seu falecimento anteriormente ao trânsito em julgado, bem como por ser o benefício assistencial intransmissível.

Com contrarrazões da parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040191-92.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme restou consignado na decisão embargada, é evidente que o benefício assistencial é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes, contudo, permanece a pretensão de sucessores receberem valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento, conforme expresso no art. 23 do Decreto nº 6.214/2007.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000454-21.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO BORGES PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000454-21.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO BORGES PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor, em fase de **cumprimento** de sentença, em ação ajuizada contra o INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural no período de 01/07/1970 a 30/12/1971 e em condições especiais de trabalho durante o período de 14/10/1996 a 05/07/1997 e o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício bem como o pagamento das diferenças apuradas desde a data do início do benefício.

A sentença extinguiu o processo pela inexistência de qualquer valor a executar nos autos e condenou o autor ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em 10 (dez)% sobre o valor pretendido, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

O apelante aduz que períodos de 04/08/1982 a 23/07/1985 e de 06/07/1997 a 24/11/1997 já tinham sido computados como especiais na via administrativa, de modo que, somados aos períodos reconhecidos judicialmente (comum de 01/07/1970 a 30/12/1971 e especial de 14/10/1996 a 05/07/1997), o tempo de contribuição para revisão, seria de 34 anos e 04 dias, superior aos 32 anos, 8 meses e 2 dias calculados pelo INSS, donde resultaria alteração da RMI e valores a serem executados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000454-21.2011.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO BORGES PAIXAO
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
CECCATO - SP183611-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO TÍTULO EXECUTIVO

O autor ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural no período de 01/07/1970 a 30/12/1971 com registro em CTPS e em condições especiais de trabalho durante o período de 14/10/1996 a 05/07/1997 e o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o labor rural com registro.

Apelaram o autor e o INSS, tendo este magistrado, em decisão de fl. 345/360, id 102180410, dado parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade de 14.10.96 a 05.07.97, observada a prescrição quinquenal e negado provimento à remessa oficial e à apelação do INSS. Ao agravo interno interposto pelo autor negou-se provimento (fl. 370, id 102180410), transitando em julgado o v. acórdão em 04.05.2017 (fl. 382, id 102180410).

DO CASO DOS AUTOS

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na hipótese, o INSS foi intimado para apresentação dos cálculos dos valores devidos ao autor (fl. 390, id 102180410), oportunidade em que informou que mediante a inclusão dos períodos comum e especial determinados pelo acórdão transitado em julgado, observada a prescrição quinquenal, verificou que, com base nas planilhas de cálculo juntadas, não houve efetiva alteração da RMI com a revisão, porquanto no momento da concessão administrativa os períodos de 01.07.70 a 30.12.71 e o especial de 14.10.96 a 05.07.97 já haviam sido incluídos.

Afirmou, outrossim, que “ao efetuar a revisão, contudo, segundo esclarecimentos da APSDJ-INSS houve a migração de um novo vínculo de 25-01-1982 a 17-07-1982 na empresa SISAL CONSTRUTORA, que não fora objeto da ação, bem como não fora considerado na concessão, alterando o tempo de contribuição em 05 meses, o que não gera alteração da Renda Mensal INICIAL.” (fls. 396/397, id 102180410).

Consta da planilha do INSS e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, tempo total do autor de 32 anos, 8 meses e 5 dias (fl. 402/405, id 102180410).

Instado a manifesta-se, o autor alegou que demonstrativo de revisão apresentado encontra-se incorreto, pois não foram computados como especiais os períodos de **04.08.82 a 23.07.85** e de **06.07.97 a 24.11.97**, que já teriam sido devidamente reconhecidos quando da concessão do benefício, portanto, incontroversos.

Daí, segundo o requerente, efetuando nova somatória, contaria ele, para efeito de revisão, como total de **34 anos e 05 dias de tempo de contribuição**.

Todavia, dos resumos de tempo de contribuição, infere-se serem incontroversos os períodos de 12.7.76 a 25.09.78 (fls. 26, 144, 220), 23.04.79 a 11.01.80 (fls. 76, 144, 220), 07.01.81 a 22.09.81 (fls. 26, 220), 01.08.85 a 31.07.90 (fl. 77), 01.08.90 a 13/10/96 (fl. 199, 221).

Infere-se dos resumos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 26, 76, 144, 152, o **cômputo dos períodos de 04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97, mas sem enquadramento pelo INSS**.

No último resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do INSS de fl. 221, id 102180409, elaborado após o julgamento de todos os recursos administrativos e da revisão administrativa requerida pelo autor de 2005 (fl. 207), os períodos de **04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97, embora tenham sido contabilizados no cálculo do benefício, o foram como tempo comum, pois não enquadrados pelo INSS, oportunidade em que se apurou o total de 32 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de contribuição**.

Ou seja, após a revisão administrativa o tempo do autor foi alterado, ao final, para **32 anos, 2 meses e 20 dias** (fl. 232, id 102180410).

Outrossim, na fase de conhecimento da presente ação também não foram os períodos em questão objeto de requerimento de enquadramento, de modo que inviável a soma do acréscimo relativo à eventual reconhecimentos da especialidade do período.

Sendo assim, se a matéria acerca da especialidade dos períodos de 04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97 não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua análise em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Contabilizados os interregnos de 04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97 sem o acréscimo da conversão e não tendo sido os períodos objeto da presente ação, inviável o acolhimento das alegações do apelante, pelo que se tem como CORRETO o tempo ultimado pelo INSS, sem alteração na renda mensal inicial do benefício, uma vez que haveria alteração de apenas 5 meses no tempo de serviço, que resultaria em 32 anos, 08 meses e 2 dias (id 12591544, p. 167/176).

Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PERÍODOS DE LABOR CONTABILIZADOS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO INSS SEM ENQUADRAMENTO. INTERREGNOS NÃO ABORDADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELO DESPROVIDO.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.
- Não se admite o reconhecimento de especialidade de períodos em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- O autor ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural no período de 01/07/1970 a 30/12/1971 com registro em CTPS e em condições especiais de trabalho durante o período de 14/10/1996 a 05/07/1997 e o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Extinta a execução, o autor apela e alega que o demonstrativo de revisão apresentado encontra-se incorreto, pois não foram computados como especiais os períodos de 04.08.82 a 23.07.85 e de 06.07.97 a 24.11.97, cuja especialidade teria sido reconhecida quando da concessão do benefício.
- Infere-se dos resumos para cálculo de tempo de contribuição do INSS que os períodos de 04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97, embora tenham sido contabilizados no cálculo do benefício, o foram como tempo comum, pois não enquadrados pelo INSS.
- Contabilizados os interregnos de 04.08.82 a 23.07.85 e 06.07.97 a 24.11.97 sem o acréscimo da conversão e não tendo sido os períodos objeto da presente ação, inviável o acolhimento do pedido do apelante, pelo que se tem como correto o tempo ultimado pelo INSS, sem alteração na renda mensal inicial do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167140-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDA BARACAT JUNDI
Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167140-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDA BARACAT JUNDI
Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 04.09.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (17.09.2017). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, a partir dos respectivos vencimentos, de correção monetária, segundo a tabela prática de débitos do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora, à razão de 0,5% ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando a soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa oficial (ID 104560323).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do apelo no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da parte autora ter trabalhado após a cessação administrativa do benefício. Requer que a DIB do benefício seja fixada após a cessação do labor. Pleiteia, ainda, a incidência da correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 104560330).

Com contrarrazões (ID 104560335), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167140-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERNANDA BARACAT JUNDI
Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 13.03.2019 (ID 104560310), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e permanente da autora, administradora, com 58 anos, conforme segue:

"(...) EXAME FÍSICO

Periciada do sexo feminino, idade 58 anos, cor de pele branca, estatura 1,68m, peso 59 Kg, pressão arterial 120x080mmHg, aparenta idade física com a cronológica, bom estado de nutrição, aparenta idade física com a cronológica, normocárdica, com mucosas coradas, hidratadas e anictéricas, normocárdica.

Apresentou-se a pericia médica com boa aparência e cuidados pessoais, adequação no vestuário, sua atividade psicomotora normal, deambulação normal e gestual é discreta, sendo cooperativa na entrevista.

Atenção normal, fornecendo dados com cronologia concreta tanto de memória remota, recente e imediata, boa capacidade de compreensão estabelecendo relações e respostas adequadas.

Coração: bulhas rítmicas normofonéticas, dois tempos sem sopro.

Pulmão: murmúrio vesicular diminuídos bilateralmente, com ruídos adventícios do tipo sibilos e estertores sub-crepantes esparsos e discretos. Dispneia + +/+, com cateter nasal á 4litros/minutos, acianótica com boa perfusão capilar. Portando em pericia médica cilindro de oxigênio com suporte móvel em 4litros/min em cateter nasal.

Marcha: deambulação normal sem apoio e sem limitação.

(...)

CONCLUSÃO

Periciada se apresentou em data, local e horário previamente agendado para pericia médica, portando documentos para sua identificação e outros exames relacionados, referindo ser administradora e não mais possuir condições para o seu trabalho devido problemas pulmonar.

Considerando sua atividade laborativa habitual de empresária e o desequilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia pulmonar, comprometimento da função pulmonar, quadro clínico atual instável, o que lhe causa perturbação e limitação funcional para o desempenho das suas atividades habituais, mesmo em tratamento clínico otimizado com prognóstico reservado, lesões patognomônicas, conclui-se, portanto, estar a periciada incapacitada de forma total e permanente para suas atividades laborativas. (...)" (ID 104560310 – págs. 02).

Em resposta aos quesitos apresentados, verifica-se que a *expert* afirma que a requerente possui limitação respiratória a pequenos e médios esforços, asseverando, ainda, que a doença está descompensada, pois houve internação recente, bem como, necessita de uso de oxigênio inalatório constante (quesitos do autor 06 e 07 – ID 104560310 – págs. 03-04).

Ademais, indica que a doença pode se agravar, com comprometimento da função pulmonar (quesito da autora 14 "b" – ID 104560310 – pág. 05).

Observo que o relatório médico juntado aos autos (ID 104560293 – pág. 01) se coaduna à conclusão pericial, pois demonstra a incapacidade da autora para o exercício da sua atividade habitual, sem previsão de alta.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O laudo pericial aponta a data de início da incapacidade laborativa na data da internação da requerente em 08.09.2017 (quesitos do autor 24 e 26 e quesito do INSS 02 - ID 104560310 – págs. 07-09).

Diante da conclusão da pericia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantendo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio doença (17.09.2017 – ID 104560319 – pág. 01), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DO LABOR DESEMPENHADO PELO REQUERENTE E DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO

Em que pese as alegações da autarquia, nos casos de contribuinte individual, não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas com o objetivo de manutenção da qualidade de segurado.

Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

Ressalte-se ainda que, nesses casos, o segurado que contribui não pode ser penalizado, em decorrência da carência de informações que possui sobre a matéria. Oportuno, para esclarecimento da questão, que a manutenção da qualidade de segurado, para aqueles que não estejam em atividade laborativa, pode ocorrer através do recolhimento de contribuições previdenciárias como segurado facultativo.

Já quanto à possibilidade de o segurado receber as parcelas em atraso durante o período trabalhado, anoto que eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para determinar a observância do julgamento do Tema 1013 do C. STJ na fase executória, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, e para ajustar a correção monetária aos termos da decisão final do RE 870.947, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. CONSECTÁRIOS.

- Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.

- Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença (17.09.2017), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas com o objetivo de manutenção da qualidade de segurado. Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

- A possibilidade de pagamento das parcelas em atraso durante o período trabalhado será analisada pelo juízo de execução, que deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203294-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA ABONISIO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N, JOSE LUIS SILVA ABONIZIO - SP337280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203294-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA ABONISIO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N, JOSE LUIS SILVA ABONIZIO - SP337280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 07.08.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (30.01.2017), com prazo mínimo de 12 meses para reavaliação da capacidade laboral. Determinou a incidência sobre os valores atrasados, de correção monetária, com base no IPCA-E, e de juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando a soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. (ID 107885591).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do apelo no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão do auxílio doença, em razão do recolhimento de contribuições previdenciárias após a cessação administrativa do benefício. Pleiteia a cessação do benefício na véspera do retorno ao labor ou a suspensão do benefício no período em que a segurada retornou ao labor. Requer, ainda, a incidência da correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. (ID 107885596).

Com contrarrazões (ID 107885604), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203294-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA ABONISIO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N, JOSE LUIS SILVA ABONIZIO - SP337280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 19.02.2019 (ID 107885580), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária da autora, doméstica, ensino fundamental incompleto, com 57 anos, conforme segue:

"(...) **EXAME FÍSICO:**

Pericada lúcida, consciente, orientada tempo-espaço, com fala e raciocínio preservados, postura corporal adequadas, pensamento preservado. Destra. Altura: 1,51m, Peso: 64kg.

Pressão Arterial: 140/80 mmHg

Ausculta Cardio-Pulmonar: fisiológico.

Abdômen: normotenso, ruídos hidroáereos presentes, sem aparente visceromegalias.

Membros superiores: simétricos, pulsos presentes, sem deformidades, com deformidades importantes em todos os dedos de ambas as mãos. Consegue elevar ambos os membro superiores apenas até a altura do ombro.

Coluna cervical: sem alterações ao exame.

Coluna lombar: Contratura dolorosa da musculatura paravertebral lombar à palpação.

Teste de laségue positivo em 30º.

Membros inferiores: simétricos, pulsos presentes. Sem deformidades, sem atrofias, sem edemas, sem perda de força caracterizada.

(...)

CONCLUSÃO:

De acordo com a perícia realizada, concluo o trabalho a que fui designado, tendo o mesmo sido elaborado dentro dos preceitos éticos, técnicos e legais, trazendo assim elementos aos autos para serem submetidos à apreciação e serem auxiliares no convencimento do Juízo.

Concluo que a pericianda em questão é portadora de tendinopatias em ambos os ombros e lombalgia com espondilartrose. Há, na data da perícia, uma incapacidade laborativa total e temporária devido as patologias citadas acima. Deve prosseguir com tratamento médico, visando restabelecimento de melhor condição de saúde e da capacidade laborativa. Recomendo reavaliação em doze meses. (...) (ID 107885580 – págs. 01-02 e 06).

Observo que o relatório médico juntado aos autos (ID 107885534) se coaduna à conclusão pericial, pois demonstra a incapacidade temporária da autora para o exercício da sua atividade habitual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

DO LABOR DESEMPENHADO PELA REQUERENTE E DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO

Em que pese as alegações da autarquia, nos casos de contribuinte individual, não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas como objetivo de manutenção da qualidade de segurado.

Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

Ressalte-se ainda que, nesses casos, o segurado que contribui não pode ser penalizado, em decorrência da carência de informações que possui sobre a matéria. Oportuno, para esclarecimento da questão, que a manutenção da qualidade de segurado, para aqueles que não estejam em atividade laborativa, pode ocorrer através do recolhimento de contribuições previdenciárias como segurado facultativo.

Já quanto à possibilidade de o segurado receber as parcelas em atraso durante o período trabalhado, anoto que eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013:

“Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para determinar a observância do julgamento do Tema 1013 do C. STJ na fase executória, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECOLHIMENTOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. CONSECTÁRIOS.

- Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.

- Não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas como objetivo de manutenção da qualidade de segurado. Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

- A possibilidade de pagamento das parcelas em atraso durante o período trabalhado será analisada pelo juízo de execução, que deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA NEUSA SEABRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIANEUSA SEABRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIANEUSA SEABRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 07 de maio de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, a autora trouxe aos autos CTPS, na qual consta vínculo rural datado de 1980 (id. 100261949).

A prova documental, embora seja suficiente para constituir início de prova do labor campesino, é frágil, sendo indispensável para o sucesso do pleito da autora que a prova testemunhal seja detalhada, apta a transmitir o máximo de conhecimento possível acerca da realidade laboral da requerente.

Não foi, contudo, o que ocorreu.

As testemunhas prestaram depoimentos vagos, pouco revelando acerca da rotina laboral da autora no que tange ao período próximo ao implemento do requisito etário.

O depoente Nassib afirmou, inclusive, que a autora trabalhava, recentemente, como cuidadora de idosos.

Insta consignar que a obtenção do benefício pretendido depende da demonstração da permanência nas atividades rurais até data próxima ao implemento do requisito etário ou requerimento da benesse, que não restou comprovado.

Dessa forma, por conta da fragilidade do conjunto probatório, inviável a concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A parte autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais até momento próximo ao implemento do requisito etário.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204922-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIA GOMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204922-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIA GOMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SILVIA GOMES RODRIGUES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 108063989).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que, devem ser considerados *"todos os achados clínicos que compõem a prova dos autos, bem como a avançada idade da parte para o mercado de trabalho, seu estado de absoluta inatividade e necessidade, bem como o grau de suas doenças (...), para o fim de serem julgados procedentes os pedidos autorais, concedendo-se à recorrente o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, indevidamente obstado"* (ID 108063995).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204922-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIA GOMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 01.10.18, atestou que:

"É portador de pequeno abaulamento discal L3L4, sem evidencia de compressão radicular, abaulamento discal difuso L4L5 e L5S1, com sinais de compressão radicular e osteófitos marginais na coluna lombar. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laboral), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HILZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HILZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 01/10/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação, movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para declarar por sentença os períodos especiais de **22/02/73 a 04/12/75 e 20/10/93 a 05/03/97**, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (08/06/2012).

Condeno a autarquia ré, ainda, no pagamento dos valores atrasados, a partir da citação, **respeitada a prescrição quinzenal**, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005.

Custas na forma da lei. Condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

Considerando a natureza alimentícia do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 498 do Código de Processo Civil, determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, ainda que desta sentença venha a se interpor recurso, o qual deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo.” (ID n. 116829714)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. No mérito, pede a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 116829721)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HILZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (artigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade no período de 22/02/1973 a 28/11/1975, de acordo com o documento de análise e decisão técnica da atividade especial (ID n. 116829707), restando, portanto, incontestado.

In casu, pleiteia a requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de:

- NKS BRASIL LTDA. – de 22.02.1973 a 04.12.1975 – quando exercia a função de auxiliar de produção, exposta ao agente nocivo à saúde, do tipo físico/ruído de 86 db (A);
- IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SUZANO – de 20.10.1993 a 05.03.1997, quando exercia a função de auxiliar de enfermagem, exposta ao agente nocivo à saúde, do tipo biológico: vírus e bactérias;
- BRASMANCO – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – de 13.03.1989 a 19.12.1990, quando exercia a função de costureira, exposta ao agente nocivo à saúde, do tipo físico/ruído acima do limite de tolerância e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial de **22.02.73 a 04.12.75 e 20.10.93 a 05.03.97**.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar o interregno de 13.03.1989 a 19.12.1990, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de **22.02.73 a 04.12.75 e 20.10.93 a 05.03.97 (em virtude do apelo autárquico)**, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos *autantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 29.11.75 a 04.12.75 – Agente agressivo ruído de 86db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 116829707);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 20.10.93 a 05.03.97 – Atividade de auxiliar de enfermagem estando exposta a vírus e bactérias, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 116829707).

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 22/02/1973 a 28/11/1975 (reconhecido na esfera administrativa), 29.11.75 a 04.12.75 e de 20.10.93 a 05.03.97.

Assentados esses pontos, cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo incontrolado (ID n. 116829707 – 29 anos, 07 meses e 18 dias) e o labor especial ora reconhecido, a autora totaliza até 08/06/2012, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 30 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- In casu, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203212-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: INES NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203212-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: INES NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 22.05.2019, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, no período de 28.05.2018 a 12.02.2019. Determinou a incidência sobre os valores atrasados de correção monetária, pelo índice INPC, e de juros de mora, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. (ID 107879806)

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203212-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: INES NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203282-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LINDAURA MENDES CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203282-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LINDAURA MENDES CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LINDAURA MENDES CAMARA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade processual concedida (ID 107884705).

Em suas razões de apelação, a parte autora alega a inexistência de coisa julgada, vez que *"as doenças da apelante, por serem degenerativas, se agravaram e estão ocasionando sua incapacidade para o trabalho"*. Pleiteia a nulidade da sentença e o prosseguimento do feito (ID 107884710).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203282-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LINDAURA MENDES CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na espécie, pugna a parte autora pela inexistência de coisa julgada em face da ação anterior ajuizada em 2017, com trânsito em julgado em 29.08.18 (1001179-85.2017.8.26.0638) – ID 107884704.

Conforme se verifica dos autos (ID 107884705), a parte autora propôs ação previdenciária de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que fora julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, com fundamento em laudo pericial, elaborado em 25.01.18.

Na presente demanda, ajuizada em 2019, a parte autora alega agravamento das moléstias anteriores, acostou documento do ano de 2018 (ID 107884681), bem como fórmula novo requerimento administrativo em 05.02.19 (ID 107884682, p. 1).

Desse modo, é possível nova disceptação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

Nesse passo, considerando que o sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a comprovação dos requisitos legais está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a tanto.

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo ao princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Assim, diante da novel situação de saúde declinada nos autos, não se justifica a arguição de coisa julgada, pois distintas as causas de pedir.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Portanto, não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

"In casu", o magistrado de primeiro grau julgou extinguiu o processo sem julgamento do mérito sem a realização de perícia médica, para verificação de eventual incapacidade laboral da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada." (8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF 3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor." (10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada. Prejudicadas as demais questões.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA INEXISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

- Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

- Conforme se verifica dos autos, a parte autora propôs ação previdenciária de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que fora julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

- Na presente demanda, ajuizada em junho de 2019, a parte autora alega agravamento da doença anterior, acostou novo documento médico, do ano de 2018, bem como formulou novo requerimento administrativo.

- Desse modo, é possível nova disceptação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

- O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

- Julgamento de extinção do processo sem julgamento do mérito, ausente a realização de prova pericial. Cerceamento de defesa caracterizado.

- Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165150-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEUSA APARECIDA SALGUEIRO FERRON
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165150-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEUSA APARECIDA SALGUEIRO FERRON
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 03.07.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, inclusive de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, consignando que tais verbas somente serão devidas se e quando a autora perder a condição legal de necessitada. (ID 104411161)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou do auxílio doença. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre a liquidação final, juros de mora de 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC/02 e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, e os índices de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. (ID 104411164).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165150-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEUSA APARECIDA SALGUEIRO FERRON
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial na área ortopédica, elaborado em 09.03.2015 (ID 104411072), informa que a autora, costureira autônoma, com 63 anos, primeiro grau completo, é portadora de queixas de artralgia e mialgias, com diagnóstico de fibromialgia, além de hipertensão arterial e esporão em pés.

Afirma que tais patologias são passíveis de controle clínico, destacando que os atestados e documentos médicos não descrevem qual foi o diagnóstico etiológico das patologias "(vale dizer que a fibromialgia ainda possui essa questão em discussão)" e que, *a priori*, a etiologia seria degenerativa e inerente à faixa etária da autora.

Conclui pela ausência de incapacidade laborativa, afirmando que tais patologias não impedem o desempenho de suas funções, e podem ser tratadas em concordância com as suas atividades habituais (costureira em seu domicílio).

Ainda, em complementação ao laudo pericial (ID 10441100), o *expert* afirma que o fato da autora apresentar o diagnóstico da patologia síndrome do túnel do carpo e tenossinovite, por si só, não é um indicativo de necessidade de repouso das suas atividades habituais declaradas.

Informa que o exame médico pericial evidenciou a ausência de quadros de agudizações e/ou desconcompensações, pois apresentou ROT presentes e normais, FM grau V de MMSS e MMII, sem derrames articulares, sem atrofia tenar, com mobilidade funcional de pés e mãos, não se observando crepitação de tendões em membros superiores ou inferiores.

Assevera, ainda, que a pericianda não demonstrou o seguimento do tratamento psiquiátrico, apesar de haver um relatório indicando a doença, bem como, que ao exame clínico, não apresentou sinais de quadro depressivo, nem apresentou relatórios psiquiátricos que comprovassem uso das medicações alegadas.

O laudo pericial na área psiquiátrica, elaborado em 21.10.2016 (ID 104411121), informa que a autora, costureira autônoma, com 65 anos, ensino fundamental completo, não trouxe à perícia documentos médicos comprobatórios de diagnóstico e/ou tratamento psiquiátrico atual ou progressivo, inclusive negando já ter realizado tratamento médico nesta especialidade.

Afirma, que ao exame clínico, não foram encontrados quaisquer sinais ou sintomas de depressão ou de outro quadro psiquiátrico, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa sob a ótica psiquiátrica.

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão das perícias.

Ressalte-se que os relatórios médicos juntados aos autos (ID 104411039 – págs. 05-07) demonstram apenas tratamento ambulatorial, não indicando a necessidade do afastamento do trabalho, o que se coaduna com a conclusão pericial.

Por sua vez, o exame acostado aos autos (ID 104411053) veio desacompanhado de relatório médico que afirme a necessidade do afastamento do trabalho.

Ademais, a própria autora, na perícia judicial na área psiquiátrica, afirma que nunca fez tratamento psiquiátrico, e considera que seu impedimento para o trabalho é de ordem física (História progressiva da moléstia atual - ID 104411121 – pág. 02).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019133-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO CANOVAS SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019133-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO CANOVAS SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante, contra o v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Emrazões recursais, reitera o embargante que houve a interrupção da prescrição com a interposição da primeira demanda.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019133-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAO CANOVAS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, a prescrição quinquenal deve ser aplicada a partir da data do ajuizamento da ação que reconheceu o direito do exequente à revisão do benefício vindicado.

No caso, o título exequendo reconheceu o direito do autor à revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, observada a prescrição quinquenal, sem qualquer remissão à ação pretérita.

Com efeito, inviável a alegação do exequente de que ocorreu a interrupção da prescrição com o ato citatório do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 0005746-41.2007.403.6317), pois não abordada a questão meritória (revisão dos tetos).

Assim, desconectada da anterior ação, inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR CITRA-PETITA. APROVEITAMENTO DO MARCO PARA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A prescrição quinquenal deve ser aplicada a partir da data do ajuizamento da ação que reconheceu o direito do exequente à revisão do benefício vindicado.

- No caso, o título exequendo reconheceu o direito do autor à revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, observada a prescrição quinquenal, sem qualquer remissão à ação pretérita.
- Assim sendo, caberia o recorrente ter manejado o competente recurso à época, não sendo a fase executória o momento propício para se alterar os elementos da condenação.
- Com efeito, inviável a alegação do exequente de que ocorreu a interrupção da prescrição com o ato citatório do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 0005746-41.2007.403.6317), pois não abordada a questão meritória (revisão dos tetos).
- Assim, desconectada da anterior ação, inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201662-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI DE LIMA MEDEIROS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201662-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI DE LIMA MEDEIROS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 19.09.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00, observados os critérios do art. 98, §3º, do CPC/2015. (ID 107161040)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. (ID 107161043).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201662-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSELI DE LIMA MEDEIROS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 02.07.2019 (ID 107161031), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, cozinheira, 44 anos, ensino superior completo em gestão de saúde, conforme segue:

"(...) 4. EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES

a) Queixa que o(a) periciando apresenta no ato da perícia.

A periciada refere que apresentou dores lombares em 2009. Refere que em 2010 foi indicada cirurgia na coluna, para hérnia discal. Refere que houve melhora parcial. Refere piora posterior, a partir de 2012, progressivas. Refere que foi indicado tratamento medicamentoso e fisioterápico sem melhora.

b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

Hérnia discal operada

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) pericidado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não

O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral e as sequelas da cirurgia sofrida não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

(...)

n) Qual ou quais são os exames clínicos, laudos ou elementos considerados para o presente ato médico pericial?

Geral – Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular – Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Lasègue modificado negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico – Força muscular grau V global. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico – Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.

(...)

5. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual." (ID 107161031 – págs. 03-04 e 06-07).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que o relatório médico juntado aos autos (ID 107161003 – pág. 02) não indica a existência de incapacidade laborativa com necessidade do afastamento do trabalho, apenas informando que a paciente "refere" incapacidade para trabalhar.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203266-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA APARECIDA DAMASCENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203266-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA APARECIDA DAMASCENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 16.08.2019, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento da verba de sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, e porque o réu é isento de custas processuais e nada desembolsou. (ID 107883793)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença ou, ainda, de auxílio acidente. (ID 107883798).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203266-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA APARECIDA DAMASCENA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Como advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 06.02.2019 (ID 107883778), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, vigilante, com 41 anos, ensino médio completo, conforme segue:

"(...) 4. EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES

a) Queixa que o(a) periciando apresenta no ato da perícia.

A periciada refere que apresenta luxação congênita dos joelhos.

Refere que aproximadamente entre 92 e 93 fez cirurgias nos 2 joelhos. Refere que em 2009 sofreu nova luxação e feita nova cirurgia no joelho esquerdo.

b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

Luxação recidivante congênita das patelas, operada.

c) Causa provável da(s) doença/moléstia(s)/incapacidade.

Congênita

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não

A periciada não apresenta alterações no exame físico dos joelhos. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento.

(...)

n) Qual ou quais são os exames clínicos, laudos ou elementos considerados para o presente ato médico pericial?

Geral – Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular – Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Lasègue negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico – Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico – Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensorceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.

(...)

q) Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.

Não há doença incapacitante atual.

(...)

5. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual. (...)" (ID 107883778 – págs. 03-07).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Vale destacar que o relatório médico mais atual juntados aos autos (ID 107883769) informa apenas tratamento ambulatorial conservador, não indicando a necessidade do afastamento do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa e/ou redução da capacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios pleiteados.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, e observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000039-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE MARTINO MOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000039-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE MARTINO MOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000039-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE MARTINO MOTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 14.04.18, id 123633439, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208472-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: NORMA SUELI DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208472-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: NORMA SUELI DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por NORMA SUELI DA CUNHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença procedente o pedido e condenou a pagar a autora benefício previdenciário consistente na aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, compensando com o quanto pago por força da decisão antecipatória da tutela. Foi determinado o reexame necessário (ID 108380225).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208472-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: NORMA SUELI DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6123180-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DRIELI CAROLINA DE ALMEIDA DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6123180-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DRIELI CAROLINA DE ALMEIDA DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 101309025), julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensos em razão da gratuidade.

Em razões recursais requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6123180-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DRIELI CAROLINA DE ALMEIDA DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 101309001 e ID 101309013), atestou que a autora, nascida em 15/04/1988, empregada doméstica, é portadora de seqüela de fratura de segundo metacarpiano à direita e seqüela de fratura de fêmur esquerdo, adquiridas em acidente com motocicleta, ocorrido no ano de 2008, não apresentando incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6130486-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO JOSE CARRASCO

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6130486-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO JOSE CARRASCO

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 101821847-01/06, declarada pela decisão de nº 101821860-01/02, julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para CONCEDER o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo (DER: 27/08/2014 fls. 106), com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, sem incidência do fator previdenciário; e CONDENAR a ré a efetuar o pagamento dos valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos dos juros de mora a partir da citação, com base no IPCA-E, até a data da expedição do precatório ou requisição de pequeno valor. O INSS é isento de custas, enquanto o autor é beneficiário da justiça gratuita. Em razão da sucumbência recíproca, porém em maior extensão ao réu (considerando-se que houve a concessão do benefício postulado), condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, que fixo em 7% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devidamente corrigidos quando do efetivo pagamento. Quanto ao autor, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 3% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devidamente corrigidos quando do efetivo pagamento, ressalvada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. Esta sentença está sujeita ao reexame necessário. Transitado em julgado e não havendo outras diligências a cumprir, arquivem-se, observadas as formalidades legais. P.L.C.”

Em razões recursais de nº 101821865-01/18, em preliminar, alega o INSS inépcia da inicial, ocorrência de coisa julgada e falta de interesse de agir do autor. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6130486-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO JOSE CARRASCO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSO ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda antes de adentrar no mérito, com relação à matéria preliminar, de rigor sua rejeição, senão vejamos:

A inépcia da peça inicial não prospera, eis que a exordial preenche os requisitos legais e o pedido de reconhecimento de atividade especial, mesmo que de lapsos posteriores à data de requerimento administrativo, constitui pleito autônomo em relação à concessão do benefício.

Por outro lado, ao contrário do alegado pelo INSS, a ação judicial proposta anteriormente, conforme análise da peça inicial, pretendia a concessão da aposentadoria especial com data de início em 2011, não tendo sido demonstrada a alteração do pedido para fixar o termo inicial em 2014.

Afasto, ainda, o pedido de dilação probatória para apresentação dos autos da ação judicial anterior, eis que tal medida constitui ônus da Autarquia para comprovação de sua alegação ou demonstrar impossibilidade em obtê-lo, o que não ocorreu no presente caso.

No tocante ao pleito de reconhecimento de atividade especial, verifico que a r. sentença de primeiro grau não apreciou tais intervalos por considerá-los incontroversos ante a declaração judicial obtida em ação anterior, motivo pelo qual não merece acolhimento as alegações de coisa julgada e de falta de interesse de agir.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo § 1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO CASO DOS AUTOS

No cômputo total, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente em demanda anterior, na data do requerimento administrativo (27/08/2014 – nº 101821827-01), contava o autor com **25 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

3. CONECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS** reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos critérios de juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO JUDICIALMENTE EM AÇÃO ANTERIOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

IV. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Matéria preliminar rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-12.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO LOURENCO RAMOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-12.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO LOURENCO RAMOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial.

Na r. sentença, proferida em 10/07/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

*Em face do expendido, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a averbar como especiais os períodos de **25.08.2005 a 23.11.2006** e de **01.03.2010 a 29.02.2012**, na forma da fundamentação acima.*

*Tendo em vista que a parte autora pode ter interesse em efetuar novo requerimento administrativo, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, **DETERMINO QUE O INSS CUMPRA OBRIGAÇÃO DE FAZER** e averbe como tempo especial os períodos de **25.08.2005 a 23.11.2006** e de **01.03.2010 a 29.02.2012**, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). **Oficie-se à AADJ, com urgência**, preferencialmente por meio eletrônico.*

Sopesando a sucumbência mínima do INSS, em razão da não concessão do benefício previdenciário, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. No entanto, sopesando que o demandante é beneficiário da AJG, a cobrança remanescerá sob condição suspensiva de exigibilidade, cabendo ao credor demonstrar que houve superação da situação de insuficiência de recursos, no prazo de 5 (cinco) anos (art. 98, § 3º CPC).

*A presente decisão **não** se sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.”. (ID n. 90482612)*

Em razões recursais, a parte autora argui cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de expedição de ofício para as empregadoras e a produção de prova pericial, para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustentada, em síntese, que faz jus ao enquadramento, como especial, e à aposentação vindicada. (ID n. 90482622)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

- a) Período: 23/10/1985 a 15/05/1987 Empregador: Produtos Elétricos Corona Atividade: Ajudante de Manutenção
- b) Período: 28/06/1987 a 23/03/1989 Empregador: Manufatura de Brinquedos S A. Atividade: Ajudante de Operações de Turno.
- c) Período: 03/07/1989 a 07/06/1995 Empregador: Getoflex Indústria e Comércio Atividade: Auxiliar de Acabamento.
- d) Período: 15/11/1996 a 23/11/2006 Empregador: Protege Serviços Auxiliares do Transporte Aéreo Atividade: Separador de Carga.
- e) Período: 01/12/2006 a 18/09/2009 Empregador: Kuehne Kagel Serviços Logísticos - Baixada Atividade: Auxiliar de Importação.
- f) Período: 01/03/2010 a 17/07/2012 Empregador: Oceanair Linhas Aéreas. Atividade: Despachante de Cargas.
- g) Período: 02/01/2013 a 09/08/2016 Empregador: Titanlog Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Atividade: Auxiliar de Serviços em Aeroporto.
- h) Período: 18/07/2016 a 31/05/2017 DER Empregador: Cargo Service Center Brazil.

Além da concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a expedição de ofício e a produção de prova pericial, elencando na petição de replica da contestação (ID n. 90482608) que "(...) Assim, requer a concessão da realização de provas legalmente admissíveis em especial: 1) Depoimento pessoal do representante legal da parte contrária para esclarecimentos sobre as medidas fiscalizatórias por ele implementadas, de acordo com o art. 125-A da Lei 8.213/91; 2) Prova documental conforme já juntado aos autos. 3) Prova pericial indireta para comprovar a especialidade dos períodos laborados nas empresas SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA e Kuehne Kagel Serviços Logísticos. 4) Ofício às empregadoras Produtos Elétricos Corona; Manufatura de Brinquedos S A e Cargo Service Center Brazil para que forneçam ao juízo: (...) 5) Sem prejuízo da prova acima, Prova pericial no ambiente de trabalho desenvolvido pelo autor nas empresas Produtos Elétricos Corona; Manufatura de Brinquedos S A e Cargo Service Center Brazil e caso necessário nas empresas aeroportuárias que forneceram PPP, para levantamento das condições de trabalho, com o fim de se apurar a presença (...)." No entanto, o magistrado não analisou os pedidos ora elencados e proferiu a sentença.

Preceitua o art. 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Assim, se faz necessária a produção de prova pericial ao deslinde da causa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para bem municiar o julgador, que dela se vale para julgar a lide, a prova pericial deve ser fundamentada e elucidativa, não se prestando para tal desiderato o laudo técnico que, singelamente, se atém a responder aos quesitos formulados, sem apresentar qualquer fundamentação para as respostas apresentadas. 2. Assim, proferida a sentença com esteio em laudo pericial deficiente, deverá ser ela anulada para que seja realizada nova perícia técnica. 3. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, julgando-se prejudicada a apelação do INSS."

(TRF1-Apelação Cível-Des. Fed. Neusa Maria Alves da Silva-Segunda Turma-DJ data:09/05/2005-data da decisão:27/04/2005-data da publicação:09/05/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA INTERPOSTA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INSUFICIENTE. LAUDO PERICIAL MAL FEITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. BENEFÍCIO MANTIDO ATÉ A PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA.

1. Como foi proferida sentença contrária aos interesses de autarquia federal, necessário empreender o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC/73, e 496, I, do NCPC/2015. Ressalte-se que não há prova nos autos de que os valores em jogo são inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que não se pode aplicar a exceção do § 2º do dispositivo citado; e nemo § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. 2. (...) 3. A realização de perícia médica judicial, em demanda cuja pretensão versa sobre a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, é procedimento indispensável para o deslinde da questão. O laudo médico judicial apresentado é excessivamente lacônico, se resume em responder ao quesito mediante depoimento do próprio autor, sem, contudo, esclarecer a data de início da incapacidade. Hipótese inclusive onde os quesitos da autarquia previdenciária não foram encaminhados para resposta pelo perito. 4. Remessa oficial, essa tida por interposta, a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à origem, para anular a sentença e determinar a realização de nova perícia médica para analisar a incapacidade da autora e, especialmente, fixar, mediante exames médicos atualizados, a data de início da incapacidade. Prejudicada a apelação. Benefício mantido até a prolação de nova sentença."

(TRF1-Apelação Cível 00404870720144019199-Juiz Federal Saulo José Casali Bahia-1ª. Câmara Regional Previdenciária da Bahia-e-DJF1 data:19/12/2016-data da decisão:28/10/2016-data da publicação:19/12/2016).

Desse modo, em que pese a fundamentação da r. sentença, se faz necessária a expedição de ofício para as empresas que se encontram ativas e, a realização de prova pericial indireta, para a comprovação da especialidade da atividade junto às empresas que se encontram com suas atividades encerradas e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, como retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau**, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

- *In casu*, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a expedição de ofício e a produção de prova pericial, elencando na petição de réplica da contestação (ID n. 90482608) que "(...) Assim, requer a concessão da realização de provas legalmente admissíveis em especial: 1) Depoimento pessoal do representante legal da parte contrária para esclarecimentos sobre as medidas fiscalizatórias por ele implementadas, de acordo com o art. 125-A da Lei 8.213/91; 2) Prova documental conforme já juntado aos autos. 3) Prova pericial indireta para comprovar a especialidade dos períodos laborados nas empresas SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA e Kuehne Kage! Serviços Logísticos. 4) Ofício às empregadoras Produtos Elétricos Corona; Manufatura de Brinquedos S A e Cargo Service Center Brazil para que forneçam o juízo: (...) 5) Sem prejuízo da prova acima, Prova pericial no ambiente de trabalho desenvolvido pelo autor nas empresas Produtos Elétricos Corona; Manufatura de Brinquedos S A e Cargo Service Center Brazil e caso necessário nas empresas aeroportuárias que forneceram PPP, para levantamento das condições de trabalho, como fim de se apurar a presença. (...)". No entanto, o magistrado não analisou os pedidos ora elencados e proferiu a sentença.

- Necessária se faz a expedição de ofício, para as empresas que se encontram ativas e, a realização de prova pericial indireta, para a comprovação da especialidade da atividade junto às empresas que se encontram com suas atividades encerradas e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- Sentença anulada para retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito.

- Apelação da parte autora prejudicada, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito e julgar prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELARIAS GAMIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELARIAS GAMIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde sua cessação em 05.06.18, com correção monetária e juros de mora pela Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em percentual médio sobre o valor das parcelas vencidas. Comutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega cerceamento de defesa e pede a produção de nova perícia. Requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e da correção monetária pela lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203114-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELARIAS GAMIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 16.04.19, id 107872977, atestou que o autor, nascido em 22.04.54, é portador de etilismo crônico e depressão e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade 2017.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 05.06.18, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos moldes do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021407-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: ROSELI FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021407-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: ROSELI FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de multa diária, em virtude de atraso no cumprimento de tutela de urgência, que acolheu os cálculos apresentados pela parte autora no valor total de R\$1.800,00. Pela sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, por apreciação equitativa (art. 85, § 8º, CPC).

Em suas razões de inconformismo, requer a parte agravante que seja afastada a cominação de multa diária, ante a inexistência de má-fé ou procrastinação no pequeno atraso quando da implantação do benefício. Aduz que há uma deficitária estrutura que não consegue dar cabo, em tempo hábil, das atribuições que lhe são incumbidas. Ainda, assevera que a cobrança de multa diária representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias, bem como alega que a implantação de benefício concedido não se enquadra na hipótese prevista no artigo 536 do Código de Processo Civil.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021407-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: ROSELI FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso dos autos, a r. sentença, proferida em 26/10/2018, condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Ainda, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou que o requerido implantasse o benefício previdenciário dentro de 30 dias, sob pena de multa de R\$100,00 por dia de atraso (id Num. 89883418 - Pág. 110/111).

Em 29 de outubro de 2018, conforme certidão constante do ID Num. 89883418 - Pág. 115, fora encaminhado ao EADJ - Gerência Executiva de Araçatuba as cópias das peças necessárias para cumprimento da tutela de urgência.

Peticiona a parte autora em 10 de janeiro de 2019, informando que o INSS não implantou o benefício concedido em seu favor por antecipação dos efeitos da tutela. Assim, pede providências e aplicação do arbitramento da multa diária (id Num. 89883418 - Pág. 156).

Ato contínuo, em decisão proferida em 15/01/2019, o magistrado *a quo* determinou que o INSS fosse novamente oficiado a fim de que implantasse o benefício concedido em favor da autora (id Num. 89883418 - Pág. 157).

Em 17/01/2019, consta certidão informando a reiteração do ofício para a EADJ/INSS (id Num. 89883418 - Pág. 159).

Em 15/02/2019, informa a autarquia que fora implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início do pagamento em 26/10/2018 (id Num. 89883418 - Pág. 160).

Assim, num primeiro momento, considerando o lapso transcorrido para o cumprimento da ordem, estaria justificada a execução da multa.

Porém, o caso em questão invoca a análise dos pressupostos de exigibilidade da obrigação.

Em consulta ao andamento do processo originário no PJE 2ª instância, nota-se que, por decisão proferida pela Nona Turma desta Corte, foi dado provimento ao recurso interposto pelo INSS (Apelação Cível nº 5142604-20.2018.4.03.9999), sendo reformada a r. sentença para deixar de reconhecer o labor rural no período de 04/06/1978 a 30/04/1986 e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo cassada a tutela antecipada concedida anteriormente.

Foi certificado o trânsito em julgado em 30/09/2019.

Efetivamente, nos termos do que preceitua o artigo 783 do Código de Processo Civil:

“A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.”

A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

No caso, tendo em vista a improcedência da ação, com a cassação do benefício implantado por força de tutela, é de se reconhecer a inexigibilidade da obrigação de fazer, o que exaure a pretensa execução da multa diária.

A exigibilidade da obrigação de pagamento da multa imposta decorre do provimento da ação jurisdicional que reconhece o direito do autor à percepção do benefício vindicado.

Assim, uma vez ocorrida a reversão da decisão favorável à autora, sendo cassada a tutela antecipada, fato é que o benefício sequer deveria ter sido implantado de forma precária, o que exaure qualquer pretensão de execução de mora por atraso no cumprimento da obrigação imposta.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE MULTA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO POSTERIORMENTE REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO.

- A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

- Efetivamente, nos termos do que preceitua o artigo 783 do Código de Processo Civil: *"A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível."*

- A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

- Em consulta ao andamento do processo originário no PJE 2ª instância, nota-se que, por decisão proferida pela Nona Turma desta Corte, foi dado provimento ao recurso interposto pelo INSS (Apelação Cível nº 5142604-20.2018.4.03.9999), sendo reformada a r. sentença para deixar de reconhecer o labor rural no período de 04/06/1978 a 30/04/1986 e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo cassada a tutela antecipada concedida anteriormente. Foi certificado o trânsito em julgado em 30/09/2019.

- Assim, tendo em vista a improcedência da ação, com a cassação do benefício implantado por força de tutela, é de se reconhecer a inexigibilidade da obrigação de fazer, o que exaure a pretensa execução da multa diária.

- A exigibilidade da obrigação de pagamento da multa imposta decorre do provimento da ação jurisdicional que reconhece o direito do autor à percepção do benefício vindicado.

- Dessa forma, uma vez ocorrida a reversão da decisão favorável à autora, sendo cassada a tutela antecipada, fato é que o benefício sequer deveria ter sido implantado de forma precária, o que exaure qualquer pretensão de execução de mora por atraso no cumprimento da obrigação imposta.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152596-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA REJANE DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152596-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA REJANE DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 103471139-01/03, julgou o feito nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por MÁRCIA REJANE DE FREITAS RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para condenar o réu a conceder em favor da autora a aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerando-se o tempo de 31 anos, 04 meses e 12 dias e como D.I.B a data de 10/05/2018, calculando-se a R.M.I., nos termos dos arts. 53, II da mencionada Lei. Condene-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária legal na forma estabelecida pelo manual de cálculos judiciais da Justiça Federal e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação. Sucumbente, condene-o, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa. Transitada em julgado, aguarde-se eventual provocação tendente à execução desta sentença. Publique-se e intime-se.”

Em razão recursais de nº 103471144-01/14, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152596-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA REJANE DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, destaco que o laudo pericial judicial constitui meio hábil à comprovação da especialidade do labor desde que elaborado a partir da vistoria técnica ao local de trabalho do segurado e por profissional habilitado, qual seja, engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

No presente caso, verifico que a perícia judicial que embasou o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais foi realizada por técnico de segurança do trabalho (nº 103471105-02), o que não se admite e a torna nula.

Desta feita, configurada a ocorrência de cerceamento de defesa, de rigor a anulação da sentença com o retorno dos autos para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial por profissional habilitado.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. No mais, julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. SENTENÇA ANULADA.

I. O laudo pericial judicial deve ser elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

II. No caso em apreço, a perícia foi realizada por profissional não habilitado, o que implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

III. Anulação de ofício da r. sentença de primeiro grau e apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, e, no mais, julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042772-75.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DOS SANTOS BRITO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO SOARES - SP88047
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042772-75.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DOS SANTOS BRITO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO SOARES - SP88047
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, conforme dispositivo, vazado nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e o faço para a) declarar que o autor nos períodos de 12 de novembro de 1984 a 18 de agosto de 1986, de 15 de janeiro de 1987 a 28 de abril de 1995 e de 02 de janeiro de 2002 a 18 de julho de 2007 exerceu atividades sob condições especiais; b) determinar que o requerido proceda à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do §2º do artigo 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999; e c) acresça tais tempos convertidos aos demais já reconhecidos em sede administrativa. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sendo cada litigante em parte vencedor e vencido, ficam proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas (artigo 86, caput do Novo Código de Processo Civil). Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 1.000,00 para o patrono do autor e no mesmo valor para o patrono do requerido, face a impossibilidade de compensação em caso de sucumbência parcial. Deve-se observar a gratuidade processual concedida nos autos (fis. 76 verso). Decorrido o prazo para eventual recurso, remetam-se os autos à instância superior para o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil e Súmula 490 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Após as cautelas de praxe, arquivem-se. P. e I.”

Apela o INSS e alega nulidade de citação. No mérito, requer a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade indicada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042772-75.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO SOARES - SP88047

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A teor do disposto nos artigos 238 e 239, do CPC, a citação é pressuposto processual de validade do processo, cujo defeito implica nulidade do feito, podendo ser reconhecida inclusive após o trânsito em julgado.

De outra parte, dispõe o art. 17, da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004, que “nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.”

No caso dos autos, foi determinada a citação do réu, nos termos dos despachos de fls. 164 e 171, id 123765926.

Expedida carta precatória da Comarca de Promissão para Araçatuba, foi ela devolvida em 25.10.17 (fls. 172 e 176, ids 123765926 e 123765927).

Ocorre que conforme consta do teor do malote digital de fls. 183 e 228, id 123765926, o representante do INSS registrou ciência da precatória em 16.10.17, de modo que não há que se falar em nulidade da citação.

Em 07.12.18, a secretária da Comarca de Promissão/SP certificou o decurso de prazo para contestação (fl. 232, id 123765927).

Fica, pois, rejeitada a preliminar arguida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo a r. sentença reconhecido parte dos períodos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 12.11.84 a 18.08.86: PPP de fls. 66/67, id 123765926, função de auxiliar de serviços gerais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89dB e frio de 5°C. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de regularidade do PPP, pois dele não consta o responsável pelos registros ambientais, tampouco biológicos;

- 15.01.87 a 28.04.95: PPP de fls. 66/67, id 123765926, função de auxiliar de lombador, balanceteiro e encarregado, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89dB e frio de 5°C. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de regularidade do PPP, pois dele não consta o responsável pelos registros ambientais, tampouco biológicos;

- 02.01.02 a 31.12.02: PPP de fls. 60/61, id 123765926, função de supervisor de abate, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 98,8dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- 01.01.03 a 29.02.04: PPP de fls. 64/65, id 123765926, função de supervisor de abate, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 98,8dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- 01.03.04 a 18.07.07: PPP de fls. 68/69, id 123765926, função de auxiliar de serviços gerais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 02.01.02 a 18.07.07.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12.11.84 a 18.08.86 e de 15.01.87 a 28.04.95, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO EM PARTE. NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Conforme consta do teor do malote digital, o representante do INSS registrou ciência da carta precatória em 16.10.17, de modo que não há que se falar em nulidade da citação.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado na sentença.

- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes.

- Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ANDERSON FERNANDO FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000089-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDERSON FERNANDO FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANDERSON FERNANDO FARIA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza.

Foi realizada perícia médica, a qual foi tomada nula por ausência de intimação do INSS.

Refêto o ato, restou realizada a segunda perícia judicial (ID 123617393, p. 171), com esclarecimentos acostados no ID 123617393, p. 219.

A r. sentença, proferida em 27.07.18, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade deferida (ID 123617393)

Em razões recursais, sustenta a parte autora que o segundo laudo médico elaborado nos autos é contraditório, completo e inconclusivo. Aduz que o acidente sofrido gerou incapacidade parcial e permanente, motivo pelo qual faz jus a concessão do auxílio-acidente desde à cessação do auxílio-doença NB 31/545.602.965-7 (ID 123615071).

Os autos foram remetidos ao E. TJ/SP, o qual determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal (ID 123615071).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000089-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDERSON FERNANDO FARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Como advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

2. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o segundo laudo pericial elaborado, após a nulidade do primeiro, por ausência de intimação da autarquia federal, atestou que (ID 123617393, p. 171):

"Anderson Fernando Faria de Oliveira, nascido em 03/04/81 E, amaziado, tem uma filha dependente, portador do RG: 41.749.043-4 e CPF: 311.947.798-24, residente e domiciliado na Rua Isaac Nantes, 31, bairro Maria Elmira, em Caçapava - SP. Possui ensino médio completo. Trabalha na empresa Security desde 12/2012 como segurança privada atuando na receita Federal de Taubaté, labora em pé, faz ronda a cada hora, sem esforço físico.

Refere que sofreu acidente de moto em 03/2011 sem relação com o trabalho que resultou em amputação parcial no 1º dedo da mão esquerda e no acidente teve fratura no osso úmero esquerdo que foi tratado cirurgicamente na época. Nega ter tido prejuízo da mobilidade, alega somente sensação de ardência se fizer muito esforço físico. Na época fez fisioterapia. Na época do acidente estava desempregado. Nega que prejudique a realização do seu trabalho, foi aprovado em exame admissional, ao fazer renovação do curso de segurança foi aprovado sem dificuldade. Nega fazer acompanhamento médico.

Ao avaliar o autor foi constatado que sofreu acidente de moto em 03/2011 sem nexa com o trabalho que resultou em fratura no osso úmero que foi tratado cirurgicamente com sucesso e teve amputação na falange distal do 10 dedo da mão esquerda, mal este irreparável. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que não há incapacidade laboral para seus afazeres habituais.

8-Questos do Juízo

8. No caso da incapacidade ser apenas parcial, a) informar se ela impede o exercício da atividade atual do periciando: No momento não há incapacidade laboral. b) informar qual tipo de atividade em que há incapacidade: No momento não há incapacidade laboral. e) informar as atividades que o periciando exerceu durante sua vida laboral e qual a sua profissão atual. Trabalha na empresa Security desde 12/2012 como segurança privada atuando na receita Federal de Taubaté, labora em pé, faz ronda a cada hora, sem esforço físico".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico, 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. (...)3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico especialista em clínica médica, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Das conclusões do laudo pericial, portanto, infere-se que o acidente narrado não desencadeou a necessidade de adaptação do demandante em suas funções de segurança.

Desta feita, não tendo sido comprovado que houve redução da capacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitualmente exercida, não faz jus à concessão do auxílio-acidente, restando mantida a r. sentença.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários advocatícios, conforme acima explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexa entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Das conclusões do laudo pericial, infere-se que o acidente narrado não desencadeou a necessidade de adaptação do demandante em suas funções de segurança.

- Não tendo sido comprovado que houve redução da capacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitualmente exercida, não faz jus à concessão do auxílio-acidente, restando mantida a r. sentença

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200412-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO ANGELO FERNANDES DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOAO ANGELO FERNANDES DOS REIS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte requerente no pagamento dos encargos da sucumbência, consoante art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (ID 107047709).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que “*é PEDREIRO AUTÔNOMO, possui 57 anos de idade, desenvolveu diversas patologias de Cunho e Especialidades Ortopédicas, localizadas em sua Coluna Lombar e Membros Superiores, notadamente em função da função/cargo ocupado, assim como claramente apresentado na exordial (fls. 1 à 10), sendo estas moléstias responsáveis por sua incapacidade plena e total para continuar a desenvolver seu labor e assim auferir recursos financeiros para continuar a ajudar sua família e a si própria*”. Caso não se entenda pela concessão do benefício, requer a nulidade da sentença, para elaboração de novo exame pericial, diante da alegação da imprestabilidade do laudo (ID 107047713).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200412-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO ANGELO FERNANDES DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, “in casu”, prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico atuante nas especialidades de perícias médicas, medicina legal, ortopedia e traumatologia, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91, é benefício previdenciário de cunho indenizatório, sendo devido ao segurado acidentado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para a atividade laborativa habitual.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 13.11.18, concluiu que:

"Em relação ao quadro descrito no pedido inicial:

1) Não caracterizada incapacidade para as atividades cotidianas habituais, nem limitação funcional - física que denote redução do potencial laborativo.

- Pela avaliação clínica realizada e determinante;

- Informa atividade atual como pedreiro autônomo.

2) Não foi estabelecido o nexo causal nem concausal do quadro com acidente de trabalho/doença ocupacional.

- Não caracterizada incapacidade;

- Quadro degenerativo e associado às condições metabólicas/endocrinológicas (obesidade).

3) Quadro apresentado não caracteriza situações que se enquadram no anexo III do regulamento da previdência social".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por fim, não tendo sido comprovada a ocorrência de acidente, tampouco que há redução da capacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitualmente exercida, não faz jus à concessão do auxílio-acidente, restando mantida a r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laboral), não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

- Não tendo sido comprovada a ocorrência de acidente, tampouco que há redução da capacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitualmente exercida, não faz jus à concessão do auxílio-acidente, restando mantida a r. sentença.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079890-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUINO PRESTES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079890-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINO PRESTES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 21/05/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por JESUÍNO PRESTES RAMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para: a) reconhecer em favor do requerente o direito ao cômputo do tempo de serviço em condições especiais laborados entre 19.01.1987 a 20.05.1988, 18.04.1989 a 01.03.2001, 10.09.2001 a 15.07.2003, 01.04.2004 a 02.10.2006, 22.01.2007 a 30.11.2007, 01/12/2007 a 30.11.2014 e 01.12.2014 a 16.05.2016. Tais períodos totalizam: 26 anos 11 meses e 17 dias de contribuição; b) conceder-lhe APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 17/02/2017 e DIP em 01/05/2019. c) condenar o INSS a promover a recontagem do tempo de serviço/contribuição utilizando-se dos períodos apontados no item a e valendo-se dos parâmetros fixados na fundamentação supra. d) condenar o réu ao pagamento de Aposentadoria Especial, equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo (já contava com 25 anos de contribuição), devendo implantar o benefício em favor do autor. e) As parcelas vencidas devem ser corrigidas nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão do C.STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. f) Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19/04/2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. g) Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do E.STJ. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Providencie a Serventia o necessário para requisição dos honorários do Sr. Perito. Tópico Síntese (Comunicado CG 912/07): Processo nº 1003475-02.2017.8.26.0082; Segurado: JESUÍNO PRESTES RAMOS; Benefício concedido: APOSENTADORIA ESPECIAL; DIB 17/02/2017; RMI a ser calculada oportunamente.”. (ID n. 98105719)

Em razões recursais, a Autarquia Federal arguiu julgamento “ultra petita” referente ao período de 01/01/1995 a 01/03/2001. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 98105724)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079890-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINO PRESTES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, antes de adentrar no mérito, verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao reconhecer o labor especial no lapso de 01/01/1995 a 01/03/2001, ampliou o pedido inicial, eis que tal período não foi objeto do pedido da parte autora, que pleiteou o enquadramento nos interstícios de 19.01.87 a 20.05.88, de 18.04.89 a 31.12.94, de 10.09.01 a 15.07.03, de 01.04.04 a 02.10.06, de 22.01.07 a 16.05.16.

Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, *a causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

petita. Desta feita, o período de 01/01/1995 a 01/03/2001 não poderia ter sido deferido pelo MM. Juiz a quo e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra*

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifado).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permitida a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade no interregno de 01.01.1995 a 30.09.2000, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID n. 98105651), restando, portanto, incontroverso.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 19.01.87 a 20.05.88, de 18.04.89 a 31.12.94, de 10.09.01 a 15.07.03, de 01.04.04 a 02.10.06, de 22.01.07 a 16.05.16 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 19.01.87 a 20.05.88 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651);
- 18.04.89 a 31.12.94 – Agente agressivo ruído de 91db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651);
- 10.09.01 a 15.07.03 – Agente agressivo ruído de 97db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651);
- 01.04.04 a 02.10.06 – Agente agressivo hidrocarbonetos – petróleo e óleos, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651);
- 01/12/2007 a 30/11/2014 – Agente agressivo ruído acima de 85db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651);
- 01.12.2014 a 16.05.2016 – Agente agressivo óleo, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98105651).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Além do que, é possível o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01.01.1995 a 30.09.2000 (reconhecido na esfera administrativa) e de 19.01.87 a 20.05.88, 18.04.89 a 31.12.94, 10.09.01 a 15.07.03, 01.04.04 a 02.10.06, 01.12.2007 a 30.11.2014 e de 01.12.2014 a 16.05.2016.

Importante destacar que o interregno de 22/01/2007 a 30/11/2007 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o perfil fisiográfico indica a presença de ruído de 84,5db(A) e calor de 25°C, o que não permite o enquadramento pretendido.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho a preliminar, para reduzir a r. sentença aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento do labor de 01.01.1995 a 01.03.2001 e, no mérito, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a causa petendi ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial, em parte, reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal improvida, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, para reduzir a r. sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento do labor de 01.01.1995 a 01.03.2001 e, no mérito, negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167888-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167888-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 104626655) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pretendendo a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, afirma que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela concessão do benefício ou pela anulação da sentença, para a produção de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167888-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia (ID 104626635), realizada em 15/05/2019, atestou que o autor, nascido em 07/02/1962, motorista há 30 anos, é portador de microangiopatia cerebral, mas não apresenta incapacidade para o labor.

De acordo com o médico perito, trata-se de moléstia "extremamente comum na faixa etária do periciado, e por si só não justifica incapacidade. O autor se apresenta orientado no tempo, espaço e circunstâncias. Apresentou memória recente e antiga preservada, conversamos longamente e não encontrei sinais de demência ou alterações de memória".

Acrescenta, o expert, que o periciado não comprova doença oftalmológica e nem demonstrou qualquer perda visual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, estabelecidos os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIAS DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203448-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVANI SOCORRO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203448-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVANI SOCORRO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 30.07.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, do CPC/2015. (ID 107896732)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. (ID 107896740).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203448-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANI SOCORRO
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

In casu, a r. sentença julgou improcedente o pedido, fundamentada nos seguintes termos:

"(...) No mérito, o pedido é improcedente.

(...)

Pois bem.

Segundo se vê no laudo médico de fls. 92/100, a autora possui "Transtorno Depressivo Recorrente (F33); Transtorno Afetivo Bipolar (F31); Transtorno Depressivo Recorrente, Episódio atual grave com sintomas psicóticos (F 33.2); Transtorno de Pânico (F41.1) e Lombocalgia Crônica (M54.4)" (questo B fl. 95). Tendo a l. Perita concluído que: "Em ato pericial médico, não foi constatada incapacidade" (questo F fl. 96).

Embora o laudo pericial não vincule o magistrado, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao afirmar que a enfermidade da autora não gera incapacidade laborativa atual, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Oportuna transcrição jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. 3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. 4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001952-16.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA DE DRACENA FORO DE DRACENA 1ª VARA RUA BOLÍVIA, 137, Dracena-SP - CEP 17900-000 1001838-15.2018.8.26.0168 - lauda 5 JUNIOR, julgado em 16/07/2019, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019).

No caso em tela, a autora não possui a incapacidade laborativa, portanto, a improcedência do pedido é medida de rigor. (...)" (ID 107896732 –pág. 04-05)

Da análise do laudo pericial, realizado em 30.03.2019 (ID 107896716), observa-se que a conclusão pericial não se coaduna aos documentos médicos juntados aos autos.

Vale destacar que a perita é médica especialista em dermatologia, e os documentos médicos juntados aos autos (ID 107896671, ID 107896672, ID 107896673 – págs. 02-03, ID 107896674 –pág. 01 e ID 107896748) demonstram incapacidade laborativa por patologias psiquiátricas.

Ademais, para corroborar o pedido de nova perícia com especialista, a requerente acostou aos autos novo documento médico demonstrando a existência de incapacidade para o exercício do trabalho (ID 107896748), após a perícia judicial, evidenciando a necessidade da complementação do laudo.

Ainda, o INSS informou a concessão administrativa de benefício de auxílio doença à parte autora posterior ao ajuizamento da ação (ID 107896722 –pág. 01) e, segundo o perito administrativo, trata-se de quadro psiquiátrico grave e incapacitante (ID 107896723 – págs. 12 e 13).

Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a necessária complementação do laudo pericial, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INCOMPLETO.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

2. Cerceamento de defesa caracterizado. Laudo pericial não apresentou resposta aos quesitos apresentados pelas partes. Violação ao contraditório e ampla defesa constitucionalmente assegurados.

3. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida e apelação da parte autora prejudicada."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada."

(8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor."

(10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Desta feita, impositivo remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial complementar por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Ante o exposto, acolho a preliminar da parte autora, para declarar nula a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento e, no mérito, julgo prejudicada a apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO CONTRADITÓRIO ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO NO MÉRITO.

- Da análise do laudo pericial, observa-se que a conclusão pericial não se coaduna aos documentos médicos juntados aos autos.

- Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a necessária complementação do laudo pericial, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

- Preliminar acolhida. Apelação da parte autora prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora, para declarar nula a sentença, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento e, no mérito, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214467-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE JOSICLEI RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214467-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE JOSICLEI RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade desde a DER (06.11.18), fixando correção monetária e juros de mora nos termos do decidido nos temas 810 do STF e 905 do STJ. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural pela autora e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214467-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE JOSICLEI RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, ARISTIDES JOSÉ RODRIGUES VIEIRA, ocorrido em 21.02.14.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 108831422).

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou aos autos recibos de entrega de ITR em nome do pai dos exercícios de 2013 e 2014 e notas fiscais de produção rural em nome do pai dos anos de 2013 e 2014 (ids 108831432 e 108831436).

É certo que perfílio do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se em 23.06.12 (id 108831458).

Nesse contexto, infere-se dos autos que a autora também juntou cópia da CTPS do marido com vínculo rural iniciado em 01.03.14, sem data de saída e com apontamentos de alterações de salário até julho de 2014 (id 108831469).

Entendo que se estende à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Comv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

O início da prova material foi corroborado pela prova oral, em que se afirmou o labor rural da autora. Confira-se fragmento da sentença que trata da prova testemunhal:

"A testemunha da autora ÉLCIO GERALDO DIAS DE OLIVEIRA disse conhecer a autora do sítio onde são vizinhos e ela trabalha com leite, agricultura familiar: Que ela ajuda o marido dela e sempre trabalhou no sítio.

A testemunha da autora ARLINDO LOURENÇO DE PAULA disse ser vizinho de sítio da autora e a conhece desde que ela nasceu; que o marido trabalha em sítio e ela o ajuda plantando horta."

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, ARISTIDES JOSÉ RODRIGUES VIEIRA, ocorrido em 21.02.14, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural, a união estável e a maternidade.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDIVALDO HENRIQUE NANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDIVALDO HENRIQUE NANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 107796659).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EDIVALDO HENRIQUE NANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causidico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe de salário aproximadamente R\$ 6.300,00 brutos mensais, conforme documentos/demonstrativo de pagamento juntado aos autos, ou seja, pouco mais que o teto de salário estabelecido pelo INSS.

Contudo, apresentou diversos comprovantes relativos a despesas com aluguel, educação dos filhos e alimentação, além de extratos bancários que demonstram a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208816-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA FERNANDA JULIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208816-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELA FERNANDA JULIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 03.09.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença NB nº 627.259.392-2, desde a data do indeferimento administrativo (25.04.2019), pelo período necessário para a recuperação total da capacidade laboral ou reabilitação profissional. Determinou que nos valores em atraso incidirá correção monetária, segundo o índice IPCA-E, e aplicados juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme decidido pelo STF no RE 870.947. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada. (ID 108404526)

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de qualidade de segurada da parte autora na DII fixada pelo perito judicial. Eventualmente, pleiteia a incidência da correção monetária e juros nos moldes da Lei nº 11.960/2009 e a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 108404532)

Com contrarrazões (ID 108404538), subiram autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208816-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA FERNANDA JULIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

INTERESSE DE AGIR

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão esaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *minis* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente demanda em 15.03.2019 (consulta processual), buscando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB 553.195.054-0), cessado administrativamente em 30.11.2012, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial no mesmo marco temporal indicado. (ID 108404496).

Emanálise preliminar, considerando que os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora não demonstram persistência da alegada incapacidade laborativa desde 2012, pois são contemporâneos à propositura da presente ação (ID 108404498), o juízo de origem determinou a comprovação de requerimento administrativo para demonstração do interesse processual (ID 108404501).

A requerente juntou aos autos o requerimento administrativo formulado em 25.03.2019, indeferido em razão do não comparecimento da requerente para realização de exame médico administrativo (ID 108404504).

Nesse contexto, há que se observar que a autora não demonstrou a resistência da autarquia à sua pretensão.

Dessa forma, em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do julgamento proferido pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida (03.09.2014), é imprescindível a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, com demonstração da pretensão resistida, não havendo como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015.

Prejudicada a apelação do INSS.

TUTELA ANTECIPADA

Tendo em vista a situação fática delineada nos autos, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida (ID 108404526).

DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA

É de se atentar a superveniência do acolhimento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que deu ensejo ao reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento anteriormente firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT (Tema 692), no qual se estabeleceu a possibilidade de devolução de valores recebidos pela parte autora do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anoto-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Considerando a revogação da tutela antecipada, assinalo que eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, e julgo prejudicada a apelação do INSS**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. **Tutela antecipada revogada.**

Oficie-se ao INSS para proceder ao imediato cancelamento do benefício em voga.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA ADMINISTRATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PRETENSÃO RESISTIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O §8º DO ART. 85 DO CPC/2015. RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

- Ação ajuizada em março de 2019 buscando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sem prévio requerimento administrativo, com demonstração de pretensão resistida, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.

- Ausência de interesse processual, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Tutela antecipada revogada. A devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada revogada deve ser decidida pelo juízo da execução. Artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015 e Julgamento do Tema 692, pelo C. STJ.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Extinção, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030356-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ISRAEL VERDELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL VERDELI - SP69894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030356-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISRAEL VERDELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL VERDELI - SP69894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que julgou improcedente a impugnação e acolheu o valor apresentado pela contadoria judicial, no montante de R\$27.094,54 para 01/2019. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que não há valores a serem executados, pois o saldo remanescente de supostos valores devidos a título e juros de mora da data da conta até a Requisição já são calculados pelo próprio Tribunal quando do pagamento do requisitório (depósito), tudo em conformidade com a Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030356-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISRAEL VERDELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL VERDELI - SP69894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução complementar de sentença, em face da decisão proferida pelo v. acórdão, que afastou a extinção da execução e determinou a expedição de requisitório complementar, concernente aos juros de mora devidos ao autor entre a data da conta até a data da expedição do precatório/requisitório, por força do decidido no RE 579.431/RS (Id Num. 13300697 - Pág. 1/4 - Cumprimento de sentença).

O INSS alega a inexistência de saldo complementar a ser apurado, tendo em vista que os valores devidos devem ser calculados pelo próprio Tribunal quando do pagamento do requisitório (depósito), tudo em conformidade com a Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Passo à análise.

Efetivamente, considerando a decisão exarada no RE 579.431/RS, foi publicada a Resolução nº 458/2017 pelo CJF, em 09 de outubro de 2017 que, ao regulamentar os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios/precatórios, assim dispõe em seu artigo 58:

“Art. 58. O ofício requisitório, com a inclusão de juros entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs autuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019.”

Com efeito, somente após dezembro de 2017, mediante a expedição do Comunicado n.º 03/2017 – UFEP, em cumprimento à citada Resolução, foi oportunizada a expedição de ofícios requisitórios com a existência do campo “juros a ser aplicado” ou “não se aplica”, e respectivo percentual, em cumprimento ao decidido no referido RE, para se evitar a expedição de futuras requisições complementares.

Sendo assim, no caso, considerando que o ofício requisitório é anterior à referida data (ID 4198231 – pág. 13/15 do cumprimento de sentença – PJE 1ª instância), não houve a sua adequação às determinações previstas na Resolução n.º 458/2017 do CJF.

Por conseguinte, se vislumbra a existência de saldo remanescente a ser executado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO 458 DO CJF. SALDO REMANESCENTE A SER EXECUTADO.

- Efetivamente, considerando a decisão exarada no RE 579.431/RS, foi publicada a Resolução nº 458/2017 pelo CJF, em 09 de outubro de 2017 que regulamentou os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios/precatórios.
- Somente após dezembro de 2017, mediante a expedição do Comunicado n.º 03/2017 – UFEP, em cumprimento à citada Resolução, foi oportunizada a expedição de ofícios requisitórios com a existência do campo “juros a ser aplicado” ou “não se aplica”, e respectivo percentual, em cumprimento ao decidido no referido RE, para se evitar a expedição de futuras requisições complementares.
- Sendo assim, no caso, considerando que o ofício requisitório é anterior à referida data, não houve a sua adequação às determinações previstas na Resolução n.º 458/2017 do CJF, razão pela qual se vislumbra a existência de saldo remanescente a ser executado.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001001-70.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: SERGIO RICARDO DE CAMARGO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001001-70.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: SERGIO RICARDO DE CAMARGO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A sentença julgou procedente o pedido com os consectários que especifica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001001-70.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: SERGIO RICARDO DE CAMARGO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076434-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIA MARIA DA SILVA PESSUTO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076434-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIA MARIA DA SILVA PESSUTO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIA MARIA DA SILVA PESSUTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, João Batista Pessuto, ocorrido em 11 de dezembro de 2008.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, tendo sido cessado o auxílio-doença do qual era titular, em 20/03/2006, João Batista Pessuto já houvera perdido a qualidade de segurado, por ocasião do falecimento (id 97851353 – p. 1/6).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da sentença, em razão de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem que tivesse sido propiciada a especificação de prova, pois pretendia que a perícia médica indireta esclarecesse quando tivera início a incapacidade laborativa que acometia o esposo, a qual se prorrogou até a data do falecimento. No mérito, sustenta que, conquanto o INSS tivesse feito cessar o auxílio-doença em 20/03/2006, seu esposo ainda estava acometido por enfermidades, as quais, inclusive, teriam provocado o seu óbito, logo na sequência. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 97851358 – p. 1/17).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076434-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIA MARIA DA SILVA PESSUTO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de João Batista Pessuto, ocorrido em 11 de dezembro de 2008, está comprovado pela respectiva certidão (id 97851332 – p. 1).

No tocante à qualidade de segurado, os extratos do CNIS reportam-se a diversos vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cuius*, em interregnos intermitentes, entre 02 de junho de 1978 e outubro de 2004.

Na sequência, passou a ser titular de benefícios previdenciários de auxílio-doença: NB 31/5054094950, o qual esteve em vigor entre 23/12/2004 e 09/03/2005; NB 31/5056896973, de 05/09/2005 a 20/03/2006.

Em perícias médicas realizadas pelo INSS em 12/07/2006, 11/09/2006 e, em 21/11/2006, não foi constatada incapacidade laborativa, conforme se depreende dos respectivos laudos médicos periciais, o que implicou no indeferimento da prorrogação do auxílio-doença (id 97851336 – p. 3/5).

Não obstante, a perícia médica realizada pelo INSS em 23/08/2007 (id 97851336 – p. 8) traz o seguinte histórico: “Segurado, 49 anos, vem acompanhado pela irmã, Sra. Aparecida, trabalhava como servente, vem à consulta em péssimo estado geral, esteve internado na Santa Casa até há 5 dias atrás, tendo ficado internado por 17 dias, devido cirrose hepática descompensada, em fase terminal. Fraqueza intensa, **mal estar geral há 45 dias**, nega alterações anteriores a esses sintomas (...) **CID insuficiência hepática grave, insuficiência renal, cirrose alcoólica fase terminal**. Em uso de aldactone, lasix, complexo B, inchaço nas pernas, com formações bolhosas, há 30 dias. Amarelimento dos olhos, prurido no corpo”.

No item considerações, o perito do INSS constatou incapacidade total, todavia, o auxílio doença restou indeferido, desta feita ante a perda da qualidade de segurado.

Tendo cessado o último auxílio-doença (NB 31/5056896973) em 20/03/2006, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de maio de 2007.

No entanto, importa observar ter sido a exordial instruída com relatórios médicos e históricos hospitalares a indicar que João Batista Pessuto vinha sendo submetido a intenso tratamento médico, abrangendo, eventualmente, a data em que ainda ostentava a qualidade de segurado (até 15/05/2007).

Evidencia-se do caso concreto a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a realização de perícia médica indireta é medida indispensável ao deslinde da causa, a fim de se aferir se a incapacidade laborativa que o acometia, a qual inclusive provocou o óbito (causa mortis: etilista crônico, diabetes melitus crônica, falência pancreática, parada cardíaca), teria eclodido enquanto ainda era mantida a qualidade de segurado.

Preceituamos arts. 355 e 370 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

1 - não houver necessidade de produção de outras provas;"

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Neste contexto, é de se acolher a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte recorrente, a fim de que os autos retomem ao juízo de origem e seja propiciada a realização de perícia médica indireta.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo*, propiciando a realização de perícia médica indireta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSO FALECIDO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- O óbito de João Batista Pessuto, ocorrido em 11 de dezembro de 2008, está comprovado pela respectiva certidão.
- No tocante à qualidade de segurado, os extratos do CNIS reportam-se a vínculos empregatícios estabelecidos pelo de cujus, em interregnos intermitentes, entre 02 de junho de 1978 e outubro de 2004. Na sequência, passou a ser titular de benefícios previdenciários de auxílio-doença: NB 31/5054094950, o qual esteve em vigor entre 23/12/2004 e 09/03/2005; NB 31/5056896973, de 05/09/2005 a 20/03/2006.
- Em perícias médicas realizadas pelo INSS em 12/07/2006, 11/09/2006 e, em 21/11/2006, não foi constatada incapacidade laborativa, conforme se depreende dos respectivos laudos médicos periciais, o que implicou no indeferimento da prorrogação do auxílio-doença.
- Não obstante, na sequência, a perícia médica realizada pelo INSS em 23/08/2007 constatou incapacidade total, todavia, o auxílio doença restou indeferido ante a perda da qualidade de segurado.
- Tendo cessado o último auxílio-doença (NB 31/5056896973) em 20/03/2006, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de maio de 2007.
- No entanto, importa observar ter sido a exordial instruída com relatórios médicos e históricos hospitalares a indicar que João Batista Pessuto vinha sendo submetido a intenso tratamento médico, abrangendo, eventualmente, a data em que ainda ostentava a qualidade de segurado (até 15/05/2007).
- Evidencia-se do caso concreto a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a realização de perícia médica indireta é medida indispensável ao deslinde da causa, a fim de se aferir se a incapacidade laborativa que o acometia, a qual inclusive provocou o óbito (causa mortis: estilista crônico, diabetes mellitus crônica, fálência pancreática, parada cardíaca), teria eclodido enquanto ainda mantida a qualidade de segurado.
- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.
- Apelação da parte autora provida parcialmente. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113524-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO GUILHERME LANDGRAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO GUILHERME LANDGRAF

Advogados do(a) APELADO: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113524-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO GUILHERME LANDGRAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO GUILHERME LANDGRAF

Advogados do(a) APELADO: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 20/08/2018, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar o requerido a incluir na contagem do tempo de serviço do autor os períodos de 02/01/99 a 30/10/03, de 01/06/06 a 17/09/07 e de 01/04/09 a 10/01/13, em que ele trabalhou como motorista para a empresa Valter e Cagliarini Ltda Me. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 800,00 e o autor ainda responderá por 50% das custas, ressalvada, não obstante, a gratuidade que lhe foi concedida." (ID n. 10980580)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina e o labor comum alegados. Argumenta a ineficácia da sentença trabalhista, tendo em vista que não integrou a lide. Pede a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. (ID n. 10980661)

Por sua vez, a parte autora alega que faz jus ao reconhecimento de todo o período rural pleiteado (01/09/1972 a 31/12/1973; 02/01/1984 a 28/02/1984; 01/05/1984 a 30/06/1984; 01/10/1985 a 31/05/1990), e a aposentadoria vindicada. (ID n. 10980677)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113524-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO GUILHERME LANDGRAF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO GUILHERME LANDGRAF
Advogados do(a) APELADO: MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N, ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor:

a) rural em regime de economia familiar de: 01/09/1972 a 31/12/1973; 02/01/1984 a 28/02/1984; 01/05/1984 a 30/06/1984 e de 01/10/1985 a 31/05/1990;

b) comum trabalhado na Empresa VALTER E CAGLIARANI LTDA ME de 02/01/1999 a 30/10/2003; 01/06/2006 a 17/09/2007 e de 01/04/2009 a 10/01/2013 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural nos períodos de 01/09/1972 a 31/12/1973; 02/01/1984 a 28/02/1984; 01/05/1984 a 30/06/1984 e de 01/10/1985 a 31/05/1990, o autor (nascimento em 31/08/1960) instruiu a demanda com comprovante de pagamento de ITBI (imóvel rural) em nome do genitor de 1988; nota fiscal de produtor de 1989; declaração cadastral em que aponta a residência da família no Sítio Cachoeirinha em 1990; título eleitoral em que o autor figura como lavrador em 1981; carteira de trabalho constando registros de 01/03/1984 a 30/04/1984 e de 01/07/1985 a 21/09/1985, como trabalhador rural e de 01/06/1990 a 30/06/1990, como serviços gerais.

Por seu turno, foram ouvidas quatro testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital, em que relatam o labor campesino e como motorista do requerente. A primeira e a segunda testemunha informam que ele trabalhou como motorista de 1999 a 2013. A terceira testemunha declara que o requerente laborou no sítio cachoeirinha, do seu pai desde seus 12 anos de idade, atividade que exerceu até 1990. Acrescenta que trabalhou também como motorista. A quarta testemunha relata que o autor prestou serviços no campo, no sítio da família e em outras propriedades e depois como motorista.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça nos períodos de 01/09/1972 a 31/12/1973; 02/01/1984 a 28/02/1984; 01/05/1984 a 30/06/1984 e de 01/10/1985 a 31/05/1990.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise da atividade comum alegada.

Discute-se a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço urbano, por força de sentença trabalhista transitada em julgado.

Consoante emerge dos autos, o autor moveu demanda trabalhista em desfavor da ex-empregadora, a empresa Valter e Cagliarini Ltda.

Observe que o INSS não foi parte no feito que tramitou na Vara do Trabalho de Pirassununga/SP.

Com efeito, a sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

A esse respeito, tenho decidido que a sentença trabalhista, por meio da qual haja sido reconhecido o vínculo empregatício e o empregador compelido a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições ao INSS tem efeitos previdenciários, ainda que a Autarquia não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADON.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para corréncia dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ, 5ª T./STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

Ressalte-se que o reconhecimento do vínculo empregatício estabelecido de 02/01/1999 a 10/01/2013 decorreu de sentença trabalhista, nos autos de processo nº 448-57.2013.5.15.0136 que tramitou pela Vara do Trabalho de Pirassununga - SP, tendo sido o empregador compelido a proceder ao registro em CTPS e a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (ID n. 10980498).

Dessa maneira, é possível reconhecer o alegado vínculo durante os períodos de 02/01/1999 a 30/10/2003; 01/06/2006 a 17/09/2007 e de 01/04/2009 a 10/01/2013, conforme requerido na exordial.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com a somatória do tempo incontroverso (23 anos, 03 meses e 29 dias – ID n. 10986500), o labor rural e comum ora reconhecidos até 22/09/2017, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/09/2017, não havendo parcelas prescritas.

4. CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autarquia Federal e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor campesino nos períodos de 01/09/1972 a 31/12/1973; 02/01/1984 a 28/02/1984; 01/05/1984 a 30/06/1984 e de 01/10/1985 a 31/05/1990, além do labor urbano já declarado na r. sentença de primeiro grau e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com os consecutórios conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E COMUM. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- A sentença trabalhista, por meio da qual haja sido reconhecido o vínculo empregatício e o empregador compelido a efetuar o recolhimento das respectivas contribuições ao INSS tem efeitos previdenciários, ainda que a Autarquia não tenha participado da lide laboral.
- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido no campo e em atividade urbana (reclamatória trabalhista).
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144138-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDRE DA SILVA MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144138-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDRE DA SILVA MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 29/07/2019 (ID 91110833), com embargos de declaração (ID 102871529), julgou procedente o pedido para confirmar a tutela concedida e condenar o réu a conceder auxílio-doença ao autor, devido desde 12/03/2019, devendo ser mantido pelo prazo de dois meses, ou seja, até 12/05/2019, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, segundo os índices remuneratórios da caderneta de poupança, nos termos do RE 870.947/SE, observando-se o que vier a ser decidido em relação ao Tema 810. Fixou honorários advocatícios no percentual máximo sobre o valor da condenação até a sentença. Sem remessa oficial.

Apenas a parte autora apresentou recurso, requerendo em suas razões de apelação (ID 102871526), a modificação do termo inicial e do termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144138-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDRÉ DA SILVA MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 12/03/2019 (ID 102871499), atestou que a parte autora, nascida em 29/07/1970, apresenta quadro compatível com lombalgia miofascial à esquerda, condição de origem muscular curável clinicamente. Acrescenta, o *expert* que não há nexa causal laboral comprovado de seu estado atual de saúde. Conclui pela incapacidade total e temporária ao labor, estimada em um prazo de 2 meses.

TERMO INICIAL

Verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 18/10/2014 a 05/12/2018 (ID 102871433) e propôs a presente demanda em 10/12/2018, pretendendo a concessão do benefício na forma previdenciária, desde a cessação do auxílio-doença, ao argumento de que se encontra incapacitado, em razão das mesmas moléstias ortopédicas que justificaram sua anterior concessão.

Assim, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 05/12/2018 (ID 102871433), eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.846/19, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer o termo inicial e o termo final do benefício, conforme fundamentado, estabelecendo os honorários de advogado na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- O termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deférida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159904-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR OTAVIANO VAZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO EDUARDO CARRASCOSA - SP379933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159904-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR OTAVIANO VAZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO EDUARDO CARRASCOSA - SP379933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 16.04.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (24.05.2017), pelo prazo de 01 ano a partir da data da realização da perícia judicial. Determinou a incidência sobre os valores atrasados, de correção monetária e de juros de mora, calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e de honorários advocatícios, a serem fixados em fase de liquidação da sentença, conforme a faixa de valores respectiva do art. 85, §3º, do CPC/2015, com observância da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial (ID 104007850).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, ao argumento da não comprovação de incapacidade laborativa por ocasião da cessação administrativa do auxílio doença, situação fática constatada na perícia judicial, e que coaduna-se à conclusão dos peritos administrativos. Sustenta que a cessação administrativa do benefício ocorreu de forma legal. Subsidiariamente, pleiteia que a concessão do benefício de auxílio doença seja limitada aos períodos em que o autor esteve internado para tratamento especializado, em conformidade com a conclusão pericial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 104007855).

Com contrarrazões (ID 104007858), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159904-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR OTAVIANO VAZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO EDUARDO CARRASCOSA - SP379933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REEXAME NECESSÁRIO

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou 'período de graça', conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurado, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 22.08.2018 (ID 104007834), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária do autor, motorista/auxiliar de sondagem, 7ª série do ensino fundamental incompleto, com 56 anos, conforme segue:

(...) III – Antecedentes Pessoais:

Comparece em companhia da Sra. Clarice Nunes Vaz (esposa).

Nascido de parto vaginal sem intercorrência. DNP normal.

Início de atividade escolar aos 08 anos de idade, cursando até a 7ª série do Ensino Fundamental.

Início de atividade laboral aos 08 anos de idade na lavoura de café.

Na 1ª Carteira Profissional constam:

1º registro: 01/09/1982 a 30/07/1983- frentista.

2º registro: 01/09/1983 a 31/07/1985- frentista.

3º registro: 01/11/1985 a 10/09/1986- lavador.

4º registro: 01/11/1986 a 19/11/1987- lavador.

5º registro: 01/02/1988 a 01/01/1989- lavador.

6º registro: 01/03/1989 a 29/05/1989- lavador.

7º registro: 10/08/1989 a 08/01/1990- lavador.

Na 2ª Carteira Profissional constam:

1º registro: 08/09/1992 a 09/11/1992- trabalho rural.

2º registro: 01/01/1995 a 22/03/1996- lavadeiro.

3º registro: 01/04/1996 a 02/06/1997- conferente.

4º registro: 23/07/1998 a 18/01/1999- vigilante I.

5º registro: 01/05/2000 a 09/11/2000- serviços gerais.

6º registro: 01/06/2001 a 29/09/2003- auxiliar de sondagem.

7º registro: 02/09/2004 a 25/05/2005- motorista.

8º registro: 01/03/2006 a 29/04/2006- vigia.

9º registro: 12/06/2006- em aberto.

Periciado relata não exercer função laborativa desde o ano de 2011 por apresentar: "zoeira na cabeça, ouvir pessoas falando que é para ele se matar, pular do viaduto, e tristeza a qual tenta amenizar com cachaça".

Relata início de uso de bebida alcoólica aos 20 anos de idade, com aumento gradativo da quantidade e da periodicidade, apresentado sinais e sintomas físicos e psíquicos da Síndrome de Abstinência Alcoólica aos 35 anos de idade (esposa confirma), já tendo apresentado quadro de Delirium Tremens (zoopsias).

Periciado relata não conseguir parar de beber, apresenta aproximadamente 50 internações em Hospital Psiquiátrico devido ao quadro de dependência do álcool.

Apresenta atestado médico datado em 13/08/2018 da Clínica Pai Nosso Lar - Adamantina, com internação de 29/05/2018 a 13/08/2018 com HDX- CID10- 31.3. Periciado relata ter realizado uso de bebida alcoólica no dia da alta hospitalar, bebendo desde então todos os dias associado com a medicação.

Segundo a esposa, periciado deprimido, agitado, agressivo e alcoolizado todos os dias. Relata que periciado apresenta períodos de não dormir, falar sem parar, levanta a noite toda, fuma sem parar, e períodos em que fica deprimido. Bebe todos os dias, até álcool de posto já bebeu, desodorante, álcool para limpeza, Qboa. Periciado já fez uso hoje de bebida alcoólica.

Apresenta atestado médico datado em 28/05/2018 com HDX- CID10- F10.2 e F29.

Periciado apresenta 01 internação em 18/09/2000- F10.2 (com atestado).

Refere apresentar internações anteriores a esta data por CID10- F10.2 na Clínica Santa Helena- Garça, sem documentos médicos comprobatórios (foram perdidos).

Casou-se a 1ª vez aos 19 anos de idade, permanecendo casado durante 10 anos, tendo 05 filhos.

Casou-se a 2ª vez aos 31 anos de idade, com relacionamento conjugal conflituoso ("vive mais nos hospitais do que em casa"), não tendo filhos.

Mora com a esposa, em casa própria. Esposa aposentada como auxiliar de enfermagem, vivendo da aposentadoria da esposa. Periciado não auxilia nas atividades domésticas. Periciado "bebe na rua, volta e vai para cama".

Tabagista.

Nega ser portador de doenças clínicas crônicas.

Refere apresentar antecedentes familiares para doença mental.

Pais falecidos, sendo o periciado o 1º filho de uma prole de 04 filhos.

Repertório de vida totalmente centrado no uso de bebida alcoólica.

Periciado em tratamento médico no CAPS-Garça de forma totalmente irregular, não frequenta, indo apenas para pegar a medicação. Refere fazer uso irregular e associado com a bebida alcoólica das seguintes medicações:

Clorpromazina- 25mg/dia.

Prometazina- 25mg/dia.

Haloperidol- 5mg/dia

Sertralina- 50mg/dia

Carbonato de Lítio- 900mg/dia.

Carbamazepina- 400mg/dia.

Amitriptilina- 25mg/dia.

Periciado apresenta crises convulsivas há 05 anos, com uso de anticonvulsivantes associado ao álcool. Apresenta crises convulsivas (sic) tipo grande mal, em média 02/mês.

Periciado refere apresentar quadro de gastrite (sic) com melhora com uso de cimetidina (sic).

IV – Exame Psíquico: Periciando comparece trajado e aseado de forma regular para a situação vivenciada. A meu ver, informando dados relacionados ao uso de bebida alcoólica de forma minimizada, racionalizando e negando. Atento, orientado globalmente, memória preservada. Fala de conteúdo lógico, de velocidade normal. Nega alteração do sensoripercepção. Humor estável, afeto presente. Juízo crítico da realidade preservado.

V – Diagnóstico Psiquiátrico: Após avaliar cuidadosamente a história clínica, exame psíquico, atestados, relatórios médicos e leitura do processo, relato que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o periciado Valdir Otaviano Vaz apresenta quadro compatível com, segundo a 10ª revisão da Classificação Internacional de Doenças de **Síndrome de Dependência do Alcool-CID10-F10.2**.

Trata-se de um conjunto de fenômenos fisiológicos, comportamentais e cognitivos, no qual o uso da bebida alcoólica alcança uma prioridade muito maior para um determinado indivíduo que outros comportamentos que antes tinham maior valor. Uma característica descritiva central da síndrome da dependência é o desejo (frequentemente forte, algumas vezes irresistível) de consumir bebida alcoólica. Pode haver evidência que o retorno ao uso da substância após um período de abstinência leva a um reaparecimento mais rápido de outros aspectos da síndrome do que o que ocorre com indivíduos não dependentes. Caracterizam-se por apresentar os fenômenos abaixo relacionados: (a) um forte desejo ou senso de compulsão para consumir a substância, (b) dificuldades em controlar o comportamento de consumir a substância em termos de seu início, término ou níveis de consumo, (c) um estado de abstinência fisiológico quando o uso da substância cessou ou foi reduzido, (d) evidência de tolerância, de tal forma que doses crescentes da substância psicoativa são requeridas para alcançar efeitos originalmente produzidos por doses mais baixas, (e) abandono progressivo de prazeres ou interesses alternativos, (f) persistência no uso da substância, a despeito de evidência clara de consequências manifestamente nocivas e (g) estreitamento do repertório pessoal de padrões de uso de substância psicoativa.

(...)
O tratamento desta condição clínica pode ser realizado em regime fechado ou aberto. A opção entre estes dois tipos deve ser realizada considerando: (a) o nível de intoxicação vigente, (b) capacidade de escolha da pessoa acometida entre usar ou não a substância psicoativa, (c) consequências atingidas em termos bio-psico-sociais e (d) desejo do envolvido em interromper uso da substância psicoativa.

VI – Síntese: Após avaliação cuidadosa da história clínica, exame psíquico, relatórios, atestados médicos e leitura do processo, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o periciado Valdir Otaviano Vaz portador de quadro de **Síndrome de Dependência ao Alcool-CID10-F 10.2**, encontra-se **INCAPAZ** de exercer função laborativa **DESDE QUE E TÃO SOMENTE** enquanto estiver em tratamento médico psiquiátrico, em regime hospitalar fechado, especializado em dependência química, por um período máximo de 60 dias.

Sugiro comprovação mensal ao juízo.

CAPAZ de exercer os atos da vida civil.

DII- 1º dia de internação em regime hospitalar fechado. (...) (ID 104007834 – págs. 01-04).

Em que pese a conclusão constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa à parte autora “desde que e tão somente enquanto estiver em tratamento médico psiquiátrico, em regime hospitalar fechado, especializado em dependência química, por um período máximo de 60 dias”, no presente caso, os diversos relatórios médicos juntados aos autos e as circunstâncias que envolvem o demandante devem ser considerados, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua capacidade laborativa, ou não.

Veja-se que, tratando-se de segurado portador de uma doença crônica, é perfeitamente razoável concluir, como fez a perita, de que o término de seu período de hospitalização faça com que esteja novamente apto ao trabalho.

Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão restrita do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil 2015, uma vez que há elementos nos autos que levam o Juiz a convicção da possibilidade de concessão do benefício.

Nesse contexto, vale destacar que a expert analisou a situação do autor na ocasião da perícia, e não de modo retroativo (considerando todo o seu histórico pessoal), dependente de bebida há muitos anos, com diversas internações psiquiátricas, ingerindo medicamentos fortes que, paulatinamente, levam à alteração do comportamento do indivíduo.

Ressalte-se que a própria perita afirma que o tratamento para essa patologia pode ser realizado em regime fechado ou aberto (grifo nosso), bem como, que o retorno ao uso da substância após um período de abstinência leva a um reaparecimento mais rápido de outros aspectos da síndrome do que o que ocorre com indivíduos não dependentes (grifo nosso - V – Diagnóstico Psiquiátrico – ID 104007834 – págs. 03-04).

In casu, observa-se que o autor, apesar do histórico laboral, com vínculos de empregos de forma quase contínua de 1982 a 08.2006 (CTPS e CNIS – ID 104007808 – págs. 05-23 e ID 104007819 – págs. 02-03 e ID 104007808 – págs. 03), submeteu-se à primeira internação para tratamento psiquiátrico especializado no período de 25.04.1995 a 06.06.1995 (ID 104007809 – págs. 48 e 50-51).

Posteriormente, seguiram-se diversas internações nos interregnos de 11.08.2005 a 05.10.2005, de 14.08.2006 a 11.09.2006, de 15.12.2006 a 18.12.2006, de 30.01.2007 a 02.02.2007, de 06.02.2007 a 10.04.2007, de 09.05.2007 a 18.05.2007, de 08.06.2007 a 04.07.2007, de 03.08.2007 a 14.08.2007, de 16.06.2008 a 08.07.2008, de 05.11.2008 a 14.11.2008, de 22.03.2010 a 23.04.2010, de 08.05.2010 a 18.05.2010, de 26.08.2010 a 01.09.2010, de 03.09.2010 a 05.09.2010, de 23.12.2010 a 21.01.2011, de 04.02.2011 a 11.03.2011, de 05.07.2011 a 05.08.2011, de 03.09.2011 a 03.10.2011, de 23.11.2011 a 23.12.2011, de 03.01.2012 a 02.02.2012, de 26.03.2012 a 26.04.2012, de 07.05.2012 a 22.10.2012, em 16.10.2017 - sem informação da data de saída, de 29.05.2018 a 13.08.2018 (ID 104007807 e ID 104007844 – págs. 01 e 03-04).

Ademais, os documentos médicos juntados aos autos (ID 104007809 – págs. 06, 17, 23, 33-35, 42, 53, 56-57, 62-63, 65, 67, 72, 76-78, 82, 87, 90, 97 e 99) informam acompanhamento psicológico, psiquiátrico, em Grupo Orientativo para Alcoolistas, ainda que de forma irregular, desde pelo menos 06.11.2005.

Nota-se que essa situação fática evidencia a tentativa do autor para recuperar o seu quadro clínico, apesar da cronicidade da sua patologia, com o aumento da compulsão após cada período de abstinência, bem como, demonstra que apesar dos tratamentos médicos dispendidos, não obteve êxito na recuperação da sua afecção e, conseqüentemente, da sua capacidade laborativa.

Vale destacar, ainda, a interdição do autor desde 2011, sendo considerado absolutamente incapaz para os atos da vida civil, e nomeada sua esposa, Sra. Clarice Nunes, como sua curadora (ID 104007802 – págs. 05, 10 e 15), bem como, a internação do autor em 16.10.2017 - sem informação da data de saída (ID 104007807), após a cessação administrativa do auxílio doença em 24.05.2017 (ID 104007819 - págs. 05), e a nova internação do autor em 08.04.2019 - sem alta prevista (ID 104007859), frise-se, período posterior à data da perícia administrativa (22.08.2018 – ID 104007834).

Por fim, vale considerar que apesar do preconceito social, o alcoolismo é uma doença, e gera incapacidade laborativa, como no caso dos autos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, e nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENCADOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194442-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ESMERALDO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194442-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ESMERALDO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 15.03.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, e da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos limites do art. 98 do CPC/2015. (ID 106601247)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, para realização de nova perícia judicial. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou do auxílio doença. Pleiteia, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 106601249).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194442-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ESMERALDO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista na área das patologias do autor, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Acresço que o perito, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, coma nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 25.04.2018 (ID 106601222 e ID 106601241), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, caseiro, com 54 anos, ensino básico completo, conforme segue:

"(...) Exame Ortopédico:

(...)

Coluna Cervical:

Inspecção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de movimentos: Normal

Coluna Torácica e Tórax:

Inspecção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Ausculta cardíaca e pulmonar: Normal

Amplitude de movimentos: Sem alterações evidentes

Coluna Lombossacra:

Inspecção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de movimentos: Normal

Exame Neurológico da Coluna Vertebral e Esqueleto Apendicular:

Não apresenta alteração no exame neurológico

Clônus: Negativo **Lasègue:** Negativo **Babinsky:** Negativo **Hoffman:** Negativo

Reflexos ósteo-tendíneos: Presentes e simétricos.

(...)

Cintura Escapular e Membros Superiores:

Inspecção: Com alterações evidentes hiperkeratose abundante nas mãos bilateralmente

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de Movimento dos Ombros: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Cotovelos: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Punhos e Dedos: Não foi constatada alteração

(...)

Cintura Pélvica e Membros Inferiores:

Inspecção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de Movimento dos Quadrís: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Joelhos: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Tornozelos e Pés: Não foi constatada alteração

(...)

DISCUSSÃO E CONCLUSÕES

O (a) periciando (a) é portador (a) de **doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual.**

CID: M54.9

O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

A doença apresentada **não causa incapacidade** para as atividades anteriormente desenvolvidas.

A data provável do início da doença é **2008, segundo conta**.

Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: *tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação. (...)*" (ID 106601222 – págs. 02-03 e 05).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que os relatórios médicos juntados aos autos (ID 106601210 – págs. 01-05, ID 106601228 – pág. 01-06 e ID 106601240 – pág. 01) não indicam necessidade do afastamento do trabalho, o que se coaduna com a conclusão pericial.

Em que pese as alegações da parte autora, os documentos acostados aos autos demonstram que a cirurgia do intestino foi realizada em 2010 (ID 106601228 – pág. 03), e recebeu alta médica em 30.10.2013 (ID 106601228 – pág. 04).

Ademais, o relatório da médica particular (ID 106601240 – pág. 01) informa que o quadro de anasarca + dispnéia importante associado a desconforto respiratório leve já foi apresentado outras vezes, está provavelmente associado à exposição a agrotóxicos utilizados em ambiente de trabalho, e que o paciente apresentou boa evolução do quadro com o tratamento médico dispensado.

Por sua vez, o próprio autor, na perícia judicial, afirma que não está em tratamento médico, fazendo uso de medicação apenas eventual (Histórico da Doença - ID 106601222 – pág. 02).

Ainda, na perícia administrativa, o autor informa que "*continua comparecendo ao trabalho para ligar e desligar câmara de climatizador para amadurecimento de bananas porque não tem outro para fazer o serviço e que não implica em esforço físico*" (ID 106601232 – pág. 05).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista na área das patologias do requerente, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios pleiteados.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132504-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132504-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razão dos recursos requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132504-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 05/06/2018 (ID 82722561), atestou que a autora é portadora de espondilose lombar leve, de caráter degenerativo e irreversível, compatível com a idade, sem comprometimento articular e, no estágio em que se encontra, não gera incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

postulados. Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Mantidos os honorários fixados em sentença, uma vez que estabelecidos o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Mantidos os honorários fixados em sentença, uma vez que estabelecidos o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009528-95.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ MARCILIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009528-95.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ MARCILIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 102665403-01/18 julgou o pedido nos seguintes termos:

"DIANTE DO EXPOSTO julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por José Luiz Marciliano, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condeno o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 02/07/1984 a 07/01/1985, de 23/05/1985 a 03/05/1986, de 19/05/1986 a 15/10/1986, de 09/04/1987 a 22/01/1989, de 06/10/1993 a 03/12/1993, de 01/06/1994 a 09/01/1996 e de – agente nocivo ruído e enquadramento da profissão de usinagem – e 18/11/1996 a 08/01/1998, converter o tempo especial em tempo comum, pelo índice de 1,4, nos termos da tabela acima. Considerando a ausência de juntada de quaisquer documentos ao processo administrativo, bem como com fundamento no princípio da causalidade, condeno exclusivamente o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade resta suspensa, contudo, em razão do deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária. Custas na forma da lei. Indefero a tutela de urgência (art. 300 do CPC), ou pronto cumprimento desta sentença. Não diviso a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a motivar determinação de pronta averbação e cômputo do período especial ora reconhecido, diante da ausência de repercussão pecuniária imediata. Seguem os dados para oportuno fim administrativo-previdenciário: Nome / CPF José Luiz Marciliano / 068.577.898-35 Nome da mãe Maria Helena da Silva Marciliano Tempo especial reconhecido de 02/07/1984 a 07/01/1985, de 23/05/1985 a 03/05/1986, de 19/05/1986 a 15/10/1986, de 09/04/1987 a 22/01/1989, de 06/10/1993 a 03/12/1993, de 01/06/1994 a 09/01/1996 e de 18/11/1996 a 08/01/1998. Prazo para cumprimento: Após o trânsito em julgado. Esta sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 496, §3º, I do CPC. Transitada em julgado, arquivem-se os autos oportunamente. A auto-composição do litígio é medida cabível e mesmo recomendada em qualquer fase do processo, já que ademais de abrir às partes e a seus procuradores a oportunidade de solverem definitivamente seus próprios conflitos, acelera demasiadamente o encerramento definitivo da lide. Assim, o INSS, em entendendo conveniente, apresentar nos autos poderá proposta de acordo — a qual, se aceita pela parte autora, acelerará o encerramento definitivo do processo e, também, a expedição da requisição e o próprio pagamento de valores. Em caso de apresentação de proposta, anteriormente a qualquer outra providência processual intime-se a parte autora, para que sobre ela se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Seu silêncio será interpretado como desinteresse na aceitação do acordo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 102665404-01/13, inicialmente, alega o autor nulidade da *decisum* ante a não produção da prova pericial, pugrando pelo retorno dos autos ao primeiro grau para instrução do feito. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos que indica e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009528-95.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ MARCILIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A análise dos autos revela que houve pleito de realização de perícia técnica, o qual foi indeferido na sentença pelo M.M. Juízo *a quo*.

Ocorre, entretanto, que restou comprovada a impossibilidade de o autor por conta própria diligenciar no sentido de obter a documentação necessária à demonstração da especialidade do labor, seja pela inatividade das empregadoras ou pela recusa da emissão de tais documentos (nº 102665397-109/113 e 119/123).

Sendo assim, a realização da prova pericial se mostra como o único meio hábil a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

Preceituamos arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ranzan Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Ariçê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar suscitada pelo autor para anular a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. No mérito, dou por prejudicada a sua apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Matéria preliminar acolhida e apelação do autor prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar suscitada pelo autor para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e dar por prejudicada no mérito a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080069-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080069-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, na forma do dispositivo a seguir transcrito:

*“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos elaborados pelo autor para: A) RECONHECER os períodos de 01/09/1982 a 01/11/1982; 16/06/1984 a 05/12/1984; 01/06/1985 a 18/06/1985; 19/06/1985 a 05/12/1985; 16/12/1985 a 31/05/1986; 16/06/1986 a 20/12/1986; 15/01/1987 a 06/02/1987; 04/05/1987 a 12/11/1987; 17/11/1987 a 30/11/1987; 14/12/1987 a 17/03/1988; 18/05/1988 a 03/08/1988; 10/08/1988 a 30/11/1988; 27/12/1988 a 04/05/1989; 11/05/1989 a 15/12/1989; 02/05/1990 a 06/06/1990; 15/06/1990 a 30/11/1990; 28/02/1991 a 28/05/1991; 05/06/1991 a 05/11/1991; 15/01/1992 a 02/10/1992; 04/01/1993 a 15/12/1993; 06/01/1994 a 20/12/1994; 23/01/1995 a 10/04/1995; 25/04/1995 a 28/04/1995; 29/04/1995 a 02/12/1995; 13/05/1996 a 20/12/1996; 07/03/1997 a 15/12/1997; 01/06/1998 a 12/12/1998; 01/04/1999 a 01/12/1999; 24/04/2000 a 04/11/2000; 08/01/2001 a 12/04/2001; 23/04/2001 a 05/11/2001; 08/11/2001 a 15/04/2002; 24/04/2002 a 15/11/2002; 03/12/2002 a 10/02/2016 (DER f.56) totalizando 26 anos, 09 meses e 18 dias; B) antecipando os efeitos da tutela (CPC, art. 300), CONDENAR o INSS a conceder ao autor o benefício de **aposentadoria especial**, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), utilizando-se dos seguintes parâmetros: i) DIB/DIP/DER: **10/02/2016**; ii) DCB: indeterminada; iii) O retroativo DIB até a DIP - deve ser acrescido de **juros pelo índice de correção da caderneta de poupança a partir da citação e correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada mês vencido. Processo extinto com resolução do mérito (CPC, artigo 487, inciso I) Condene o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas e honorários advocatícios à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da presente sentença. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.**” (g.n.)*

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade, impossibilidade de labor após concessão de aposentadoria especial, impossibilidade de cômputo de tempo especial durante gozo de auxílio-doença, fixação da correção monetária e juros de mora na forma da lei 11960/09 e do termo inicial da juntada do laudo, reconhecimento da prescrição, redução da verba honorária, vedação à desapensação. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080069-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Também não se conhece do pedido de vedação à desaposentação, pois tais razões encontram-se dissociadas do *decisum*.

No mais, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

CANA-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

DOS AUTOS

Pleiteou o requerente a especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 17/11/1987 a 30/11/1987: laudo pericial de fls. 132/146, id 98117833, função de auxiliar de fundição, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 95,9dB, com enquadramento no item 1.1.5 do decreto 83080/79;

- 01/09/1982 a 01/11/1982; 16/06/1984 a 05/12/1984; 01/06/1985 a 18/06/1985; 19/06/1985 a 05/12/1985; 16/12/1985 a 31/05/1986; 16/06/1986 a 20/12/1986; 15/01/1987 a 06/02/1987; 04/05/1987 a 12/11/1987; 14/12/1987 a 17/03/1988; 18/05/1988 a 03/08/1988; 10/08/1988 a 30/11/1988; 27/12/1988 a 04/05/1989; 11/05/1989 a 15/12/1989; 02/05/1990 a 06/06/1990; 15/06/1990 a 30/11/1990; 28/02/1991 a 28/05/1991; 05/06/1991 a 05/11/1991; 15/01/1992 a 02/10/1992; 04/01/1993 a 15/12/1993; 06/01/1994 a 20/12/1994; 23/01/1995 a 10/04/1995; 25/04/1995 a 28/04/1995; 29/04/1995 a 02/12/1995; 13/05/1996 a 20/12/1996; 07/03/1997 a 15/12/1997; 01/06/1998 a 12/12/1998; 01/04/1999 a 01/12/1999; 24/04/2000 a 04/11/2000; 08/01/2001 a 12/04/2001; 23/04/2001 a 05/11/2001; 08/11/2001 a 15/04/2002; 24/04/2002 a 15/11/2002; 03/12/2002 a 10/02/2016: PPP de fls. 267/269, id 98117725 e laudo pericial de fls. 182/198, complemento de fls. 85/86, ids 98117794 e 98117892, função de rurícola na lavoura de cana-de-açúcar até 01.05.03, com enquadramento em função da penosidade da atividade e de 02.05.03 até 14.03.06, função de motorista de caminhão, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 90,86dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles registrados pelo INSS, na data do requerimento administrativo em 10.02.16, contava o autor com **26 anos, 9 meses e 18 dias de tempo especial**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, na hipótese *sub judice*, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado como o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

PERÍODOS DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998. Confira-se a ementa do julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento." (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26 de junho de 2019, v.u.)

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 10.02.16.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 20.09.16 e requerido administrativamente o benefício em 10.02.16, não há que se falar em prescrição.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência de correção monetária na forma do RE 870947, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.
- Também não se conhece do pedido de vedação à desaposentação, pois tais razões encontram-se dissociadas do *decisum*.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- O C. Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998.
- No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.
- Logo, na hipótese *sub judice*, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.
- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENI DE ASSIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENI DE ASSIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 122012022 - Pág. 59), proferida em 19/03/2019, julgou improcedente o pedido. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00, em atenção ao disposto no art. 85 do CPC, suspensos em razão da gratuidade processual.

Em razões recursais alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005736-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GENI DE ASSIS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC n.º 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Na petição inicial e nas razões de apelação, a parte autora alega que exerceu atividade laborativa rural ao longo de sua vida.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 122012022 - Pág. 40), demonstra que a autora verteu contribuições ao RGPS, como segurada facultativa, no período de 01/07/2013 a 31/12/2014 e em 01/09/2014 requereu a concessão de benefício por incapacidade, junto ao INSS.

O laudo pericial (ID 122012021 - Pág. 75 e ID 122012022 - Pág. 19), na qual a demandante informou que sua última atividade laborativa era fazer salgados para fora, atestou que a requerente, nascida em 25/07/1938, é portadora de espondilodiscoartrose de coluna lombar. Concluiu pela incapacidade total e permanente ao labor.

No que se refere à qualidade de segurado, vislumbra-se que, com intuito de demonstrar a atividade rural alegada, a requerente juntou a certidão de óbito do marido, ocorrido em 07/08/1975, na qual consta a profissão do cônjuge como sendo lavrador.

Conquanto perfilhe o entendimento de que a qualificação de lavrador ostentada pelo marido se estenda à esposa, no caso dos autos, o INSS trouxe aos autos, cópias do julgamento de apelação cível, interposta em ação de aposentadoria por idade, ajuizada pela autora (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046753-83.2011.4.03.9999/SP), cujo pedido foi julgado improcedente, tendo apreciando o documento ora apresentado, nos seguintes termos: *"os documentos juntados demonstram que seu marido faleceu em 07.08.1975. Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 37 anos, quando a autora possuía apenas 37 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período. Com o falecimento do marido, faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado"* (ID 122012022 - Pág. 51). A decisão monocrática transitou em julgado, em 29/09/2016 (ID 122012022 - Pág. 47).

Destarte, havendo decisão judicial, que já apreciou o documento trazido pela autora, não cabe sua reapreciação, neste momento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Vale frisar, ainda, que não há qualquer documento em nome da autora a ensejar o reconhecimento do início de prova do labor rural.

Ademais, em que pese o fato de a incapacidade restar demonstrada, os elementos de prova constantes dos autos, demonstram que as limitações apresentadas pela autora advêm da idade avançada da demandante, que é portadora de doenças próprias do envelhecer.

Ressalto, por oportuno, que eventual incapacidade laboral proveniente exclusivamente do envelhecimento do corpo humano não gera direito aos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que se trata de acontecimento natural e fisiologicamente esperado, contrário à doença ou à invalidez.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRADO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente da sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade.'

(...)

7. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n.º 0001347-20.2003.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Leide Polo, v.u., DJU de 17.02.2005).

Portanto, o ingresso da parte autora no RGPS em 07/2013, na qualidade de segurado facultativo, com 75 anos de idade, evidencia o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6094360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO
Advogado do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: M. A. Z. T.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6094360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO
Advogado do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: M. A. Z. T.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANALINE CRESPO ZIGLIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e MIGUEL ANTONIO ZIGLIO TECHI, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Rodolfo Douglas TechI, ocorrido em 09 de fevereiro de 2016, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 99141222 – p. 1/5). O *decisum* foi declarado, para fixar a duração da pensão por morte em 15 anos (99141249 – p. 1).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que tendo a união estável durado menos de dois anos, agiu com acerto ao deferir-lhe o benefício por apenas quatro meses, conforme preconizado pelo artigo 77, §2, V, “b”, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015. Alternativamente, sustenta a ausência de parcelas pretéritas, já que a pensão por morte vem sendo paga desde o falecimento do segurado em favor do filho da autora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 99141231 – p. 1/10).

Contrarrazões (id 99141238 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo parcial provimento da apelação do INSS, a fim de ficar consignada a inexistência de efeitos financeiros pretéritos em favor da autora, tendo em vista que a pensão por morte vem sendo paga ao filho desde a data do falecimento do segurado, sendo ambos integrantes do mesmo núcleo familiar (id 125973084).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6094360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO
Advogado do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: M. A. Z. T.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Rodolfo Douglas Techê, ocorrido em 09 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 99141151 – p. 5).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* mantinha vínculo empregatício, conforme se depreende dos extratos do CNIS.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- Na Certidão de Óbito restou assentado que com a parte autora o *de cujus* convivia maritalmente ao tempo do falecimento (id 99141152 – p. 1);

- A conta de despesas telefônicas emitidas pela empresa Vivo, pertinente ao mês de março de 2014, traz o nome do *de cujus* e seu endereço situado na Rua Ray Wesley Herrik, nº 475 – Bl 06, ap 303, em São Carlos – SP;

- A Nota Fiscal emitida em nome da parte autora, em 26/05/2015, traz endereço idêntico ao supracitado (id 99141154 – p. 9);

- Em razão do falecimento, a parte autora recebeu seguro de vida contratado pelo *de cujus* junto à instituição financeira Santander (id 99141154 – p. 10);

- Nos autos de processo nº 0010299-11.2016.5.15.0106, os quais tramitaram pela 2ª Vara do Trabalho de São Carlos – SP, à parte autora foi deferido o pagamento de verbas rescisórias devidas ao *de cujus* (id 99141154 – p. 11/13).

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 27 de setembro de 2018. As testemunhas Samia Izabel Roque de Freitas, Juliana Coatrini Soares e Sandra dos Santos Vale foram unânimes em afirmar que vivenciaram o convívio marital havido entre a parte autora e o falecido segurado, sendo que desta união adveio o filho Miguel. Esclareceram que, por volta de dezembro de 2013 e janeiro de 2014, a autora e o *de cujus* foram morar juntos em um apartamento situado em São Carlos, situação que se prorrogou até a data do falecimento, sendo vistos pela sociedade local como se fossem casados.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

No tocante à duração do benefício, deve ser mantido o teor da sentença recorrida. Com efeito, por contar a autora com a idade de 33 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão deverá ter a duração de 15 (quinze) anos, conforme preconizado pelo artigo 77, § 2º, V, c, 4, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Por outro lado, conforme arguiu o INSS e foi corroborado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, a pensão por morte (NB 21/168.748.145-5) vem sendo paga ao filho da autora, desde a data do falecimento, inclusive, constando no Sistema DATAPREV o nome desta como representante do menor.

Em outras palavras, não remanescem parcelas vencidas, já que ambos integram o mesmo núcleo familiar, devendo o INSS apenas proceder ao rateio da pensão, conforme preconizado pelo artigo 77 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA/CORREÇÃO MONETÁRIA

Ausentes parcelas vencidas, não há base de cálculo para a incidência de juros e correção monetária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para consignar a ausência de parcelas vencidas, devendo o INSS apenas proceder ao rateio da pensão por morte que já vem sendo paga ao filho da autora, nos moldes preconizados pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. ÓBITO EM 2016, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO FALECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DO FILHO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PARCELAS VENCIDAS. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. LEI 13.135/2015. CARÁTER TEMPORÁRIO DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O óbito de Rodolfo Douglas Techê, ocorrido em 09 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus mantém vínculo empregatício, conforme se depreende dos extratos do CNIS carreados aos autos.

- A autora carreadou aos autos início de prova material, consubstanciado em documentos que indicam a identidade de endereço de ambos ao tempo do falecimento: Rua Ray Wesley Herrik, nº 475, ap. 303, em São Carlos - SP. Além disso, na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, ainda estavam a conviver maritalmente, em união estável.

- As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente, ao menos desde dezembro de 2013 até a data do falecimento (09/02/2016).

- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Em razão de a autora contar com a idade de 33 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão deverá ter caráter temporário, com duração de 15 (quinze) anos, conforme preconizado pelo artigo 77, § 2º, V, c, 4, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

- Conforme arguiu o INSS, a pensão por morte (NB 21/168.748.145-5) vem sendo paga ao filho da autora, desde a data do falecimento, inclusive, constando no Sistema DATAPREV o nome desta como representante do menor.

- Não remanesce parcelas vencidas, devendo o INSS apenas proceder ao rateio da pensão, conforme preconizado pelo artigo 77 da Lei de Benefícios.

- Não há base de cálculo para a incidência de juros e correção monetária.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081596-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081596-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 98229777-01/07 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido da ação para condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado na forma do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (dia 19/04/2017), com atualização monetária desde os vencimentos das prestações, na forma do manual de cálculos da justiça federal e com juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 desde a citação. Condeno ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Oportunamente, arquivem-se os autos. Int.”

Em razões recursais de nº 98229782-01/09, inicialmente, alega o INSS julgamento *extra petita*. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada e, portanto, não possui o autor tempo suficiente à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081596-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, verifico que a inclusão no tempo de contribuição do autor do período de atividade urbana de 24/09/1986 a 26/01/1987, o qual consta de sua CTPS, não configura julgamento *extra petita*, uma vez que não houve análise de pedido não formulado na inicial, mas apenas seu cômputo para fins de contagem do tempo de serviço com base na documentação acostada aos autos.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N° 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, resalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos acórdãos colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O formulário DISE-BE-5235 e o laudo pericial comprovavam efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.
- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.
- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovavam insalubridade a que estava exposto o autor.
- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1985 a 31/03/1985, 01/04/1985 a 21/09/1985, 01/02/1986 a 04/08/1986 e 01/10/1991 a 02/01/1992: CTPS (nº 98229708-03/04 e 07) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 16/12/1994 a 26/12/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98229717-40/41) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/09/1998 a 01/08/2000: Laudo pericial judicial (nº 98229752-02/14 e 98229765-01/05) - frentista em posto de gasolina - exposição a hidrocarbonetos: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" e com base no item 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/02/2001 a 30/08/2006, 01/03/2007 a 31/03/2013 e 01/04/2013 a 07/02/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98229709-05/07) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/08/2014 a 18/04/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98229722-01/02) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (19/04/2017 - nº 98229717-01), com **35 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-45.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-45.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-45.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impasseáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DAFONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DOS AUTOS

Pleiteou o requerente a especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- **01.04.91 a 20.07.16: PPP** de fls. 92/93, id 97555165, funções de auxiliar de produção e de acabamento e operador de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 91dB a 93,6dB até 31.01.08 e de 85,5dB a 87,6dB até 20.07.16, com enquadramento nos itens 1.1.5 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do decreto 2172/97.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos até a data da emissão do PPP, na data do requerimento administrativo em 30.08.16, contava o autor com **25 anos, 3 meses e 20 dias de tempo especial**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 30.08.16.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravamento no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do labor do período 01.04.91 a 20.07.16 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-37.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-37.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas nos períodos indicados pelo autor e condenar o INSS a converter o benefício do autor em aposentadoria especial desde 11.07.13 (DER), observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora e a correção monetária foram fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a submissão da sentença ao reexame necessário, a suspensão do feito até o julgamento do RE 870947, a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-37.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo a matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

SUSPENSÃO DO FEITO

Não há que se falar em suspensão do feito, pois o RE 870947 já fora julgado.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Como o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb nº 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxí); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumaças de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, cloroformio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, cloroformio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromoformio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonílica, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja trouxe os documentos abaixo discriminados:

- **28/06/1979 a 02/12/1983**: formulário/laudo técnico de fls. 182/183, id 107852513, função de ajudante geral, exposto a químicos cianeto de sódio, soda cáustica, óxido de zinco, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido crômico, ácido clorídrico e outros, com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto 83080/79;

- **10/12/1985 a 27/05/1987**: Formulário de fl. 196 e laudo técnico de fls. 198/199, id 107852513, função de auxiliar de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88dB a 98dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- **03/12/1998 a 31/10/2001**: PPP de fls. 205/209, id 107852513, função de montador de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- **19/11/2003 a 26/03/2013**: PPP de fls. 205/209, id 107852513, função de montador de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 87,6dB a 92,8dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 11.07.13, com **29 anos, 4 meses e 14 dias** de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DO AUTOR EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL DESCABIDA. CONSECUTÁRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Não há que se falar em suspensão do feito, pois o RE 870947 já fora julgado.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a conversão do benefício do autor em aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-10.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FLAVIANO XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-10.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FLAVIANO XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas em atraso de benefício de aposentadoria especial, concedida em sede de mandado de segurança, acrescidas de correção monetária, referente ao período de 14/07/2015 (DER) a 01/07/2017 (DIP).

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não foi formada a relação processual.

Custas *ex lege*.” (ID n. 107626953)

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que não se faz necessária a comprovação da resistência na via administrativa para o pagamento dos atrasados. (ID n. 107626955)

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-10.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FLAVIANO XAVIER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, pois para a impetração do mandado de segurança exige-se a configuração do ato coator, que no caso dos autos, seria o indeferimento do benefício.

Assim sendo, já houve a recusa do INSS, razão pela qual é de se afastar a preliminar arguida.

Por sua vez, antes de adentrar ao mérito, cumpre destacar que, embora na inicial a parte autora elenque os atrasados no período de 22/03/2012 a 01/11/2014, inclusive, apontando para o demonstrativo de cálculo anexo, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, consta a DER/DIB em 14/07/2015 e DIP em 01/07/2017. (ID n. 107626941)

Portanto, tal interregno deve ser levado em conta para análise do pagamento dos atrasados.

No mérito, cinge-se a questão, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas da aposentadoria especial, acrescidas dos consectários legais, no período entre 14/07/2015 (DER) a 30/06/2017 (data que antecedeu a DIP), benefício este concedido em sede do mandado de segurança No. 0002232-56.2016.403.6126.

A carta de concessão do benefício demonstra a implantação da aposentadoria especial com DIB em 14/07/2015 e início de pagamento em 01/07/2017 (ID n. 107626941).

Como é sabido, o writ - que foi manejado a fim de se assegurar a concessão ou revisão de benefício previdenciário - não pode ser utilizado como substitutivo da ação de cobrança; em outras palavras, não se presta à satisfação de pretensão relativa ao recebimento de valores pretéritos, a teor das Súmulas 269 e 271 do C. STF.

Nesse contexto, mostra-se legítimo o ajuizamento da ação de cobrança, no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário, cuja concessão foi assegurada por meio da utilização do mandamus.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DEFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÕES ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - O autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - É pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

IV - Legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo mandado de segurança.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data. Saliente que não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que o demandante decaiu de parte ínfima de seu pedido.

VII –Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/ SP 5002962-81.2017.4.03.6114, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 13/12/2019).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO. SÚMULAS 269 E 271 DO C. STF. ARTIGO 14, § 4º, DA LEI 12.016/2009. COBRANÇA. AÇÃO PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Colendo S.T.F. editou duas Súmulas sobre a matéria: Súmula 269 : O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Súmula 271 : A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

- No caso dos autos, decisão transitada em julgado deu provimento à apelação e reconheceu períodos especiais, concedendo a aposentadoria especial, com a DIB fixada na data do requerimento administrativo. Portanto, cabível a cobrança por meio de ação própria em relação ao período entre a data do início do benefício (DIB) e a data do início do pagamento (DIP), pois não se encontra compreendida pela sentença concessiva do mandado de segurança.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/ SP 5002674-97.2017.4.03.6126, Relator(a)

Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSUAIA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 13/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 22/11/2019).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL.

1. Possibilidade de propositura de ação de cobrança das parcelas pretéritas de benefício previdenciário concedido em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado.

2. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

5. Remessa oficial provida em parte.

(TRF3ª Região, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2227059 / SP 0005843-39.2015.4.03.6130, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador

DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019).

Portanto, legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a efetuar o pagamento das parcelas em atraso do benefício previdenciário n.46/172.965.625-8, desde a data do início do benefício – 14/07/2015 até a data do início do pagamento – 30/06/2017, com os consectários conforme fundamentado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não há que se falar em carência da ação, por ausência do prévio requerimento administrativo, uma vez que já houve a recusa do INSS, na via administrativa.

- A teor da Súmula nº 271 do STF a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

- Mostra-se legítimo o ajuizamento da ação de cobrança no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário, cuja concessão foi assegurada por meio da utilização do mandamus.

- Portanto, legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício de aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015, a incidir, a teor da Súmula 111 do E. STJ sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009059-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA
INTERESSADO: TEREZA FERREIRA BERNAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028307-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ADENIR APARECIDO CAMPANARI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168346-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVARO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168346-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVARO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período indicado pelo autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28.02.15, com correção monetária e juros de mora pela lei 11960/09. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo do total devido até a data da sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, por não comprovado o tempo indicado pelo autor. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168346-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVARO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento do interregno de 01.09.69 a 19.11.70 não computado pelo INSS.

Com relação ao reconhecimento de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

No caso, conquanto não haja anotação na CTPS do autor do período indicado, época em que autor contava com 15/16 anos, consta dos autos "Termo de Assistência a Pagamento" de fl. 45, id 104659430, assinado pelo autor, assistido pelo pai, quando da rescisão do contrato de trabalho.

No documento indicado há rasura na data de admissão do requerente, no que diz respeito ao ano "1969" (setembro de 1969).

Todavia, no mesmo documento, a indicação dos lapsos temporais logo abaixo não estão rasurados, notadamente na indicação de verbas pagas, onde consta prestação de serviço de 1º de setembro de 1969 a 19 de novembro de 1970, havendo, inclusive, referência a descontos da Previdência Social referentes ao período não realizados e que foram cumpridos, por ocasião do "Termo de Assistência a Pagamento".

Também restou comprovada a existência da empresa em que laborava o autor à época, conforme certidão da Junta Comercial de São Paulo de f. 43, id 104659430.

Com efeito, não desqualifica o documento a rasura indicada, emitido pelo Ministério do Trabalho e da Previdência, sendo dotado de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil, pelo que de se reconhecer a comprovação pelo autor da efetiva prestação de serviços no período de 1º de setembro de 1969 a 19 de novembro de 1970.

Como se vê, restou demonstrado o labor comum no período em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS e excluídos os períodos concomitantes, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 28.02.15, com **35 anos, 1 mês e 27 dias** de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pela conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** do INSS, fixados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum no período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159858-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOPES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159858-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOPES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada, para reconhecer o período indicado pelo autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER (16.08.2017), com correção monetária pelo INPC e juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança. **Concedida a tutela antecipada.** Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Com remessa oficial.

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, por não comprovado o tempo indicado pelo autor e a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Com contrarrazões.

Empetição de fls. 222, o autor a informa que o INSS ainda não implementou o benefício e requer seja oficiada a autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6159858-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LOPES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE CASSIA TRINDADE LOBO MENDES - SP278831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento do interregno de 19.08.91 a 19.02.94, registrados em CTPS de fl. 48, id 104004110 e não computados pelo INSS.

O registro em questão apresenta-se em ordem cronológica e sem rasuras.

Com relação ao reconhecimento de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Ainda, tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta do empregador.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...) II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, restou demonstrado o labor comum no período em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 16.08.17, com **34 anos, 5 meses e 4 dias** de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conquanto o C. STJ tenha, no julgamento do tema 995, consolidado entendimento de que é possível a inclusão de tempo após o requerimento administrativo, com reafirmação da DER, do extrato do CNIS de fl. 158, id 104004214, o último vínculo do autor findou em 02.02.17, ou seja, não há comprovação de labor após o requerimento administrativo.

Até 15/12/98 o autor contava com 17 anos, 8 meses e 6 dias, também insuficientes à aposentadoria proporcional.

Contando o autor com 17 anos, 8 meses e 6 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 12 anos, 3 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalera 17 anos, 2 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente **deve comprovar o somatório de 34 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de contribuição.**

Conta ele, por sua vez, na data do requerimento administrativo, com 34 anos, 5 meses e 4 dias, **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.**

Destarte, a sentença merece reforma para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mantido o reconhecimento do tempo comum dos períodos indicados no presente voto.

Com a improcedência do pedido de aposentação, fica prejudicado o pedido no apelo de aplicação da lei 11960/09 a título de juros de mora e correção monetária.

Também fica prejudicado o pedido do autor de implantação do benefício (fl. 222).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade como disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido de aposentação e **revogo a tutela antecipada**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COMPROVADO. AUSENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum no período indicado. Somatório de tempo de serviço que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, revogada a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001454-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA PAULINO DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001454-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA PAULINO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSEFA PAULINO DOS SANTOS NASCIMENTO, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, em ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega a parte autora a existência de omissão quanto à aplicação do § 11º do art. 85 do CPC/15 (honorários recursais).

Intimado, o INSS não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001454-66.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA PAULINO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão.

A r. sentença recorrida, quanto à verba honorária, assim estabeleceu:

“Face a sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ”.

A parte autora, ora embargante, sustenta que o acórdão proferido por esta E. Nona Turma deixou de se manifestar sobre os honorários recursais.

Dispõe o § 11º do artigo 85 do CPC:

“§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que aplicação do § 11 do art. 85 do CPC se dá apenas nos casos em que a) o apelo em exame tenha comportado desprovimento, b) o ato recorrido tenha sido prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, c) tenha se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Nesse mesmo sentido, o C. STJ divulgou, dentre as duas edições de entendimentos sobre honorários advocatícios (EDIÇÃO N. 128 E 129), destacadas na atual ferramenta "Jurisprudência em Teses", que reúne conclusões firmadas pela C. Corte Superior a respeito de diversos assuntos dos ramos do Direito, as seguintes premissas:

EDIÇÃO N. 128: DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - I

"1) O marco temporal para a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 2015, a respeito da fixação e da distribuição dos honorários de sucumbência, é a data da prolação de sentença/acórdão que as impõe.

2) Não se aplica a regra do art. 85, § 2º, do CPC/2015, direcionada ao arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, na hipótese em que a sentença tiver sido proferida na vigência do antigo diploma processual civil.

3) É inviável o arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência, diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de configurar supressão de grau de jurisdição e de desvirtuar a competência recursal da Corte.

4) Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC.

5) O § 11 do art. 85 do CPC/2015, que disciplinou a hipótese de majoração da verba honorária em grau de recurso, tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir o exercício abusivo do direito de recorrer.

6) Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais.

7) Para a majoração de honorários advocatícios na instância recursal, não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado, que será considerado apenas para a quantificação de tal verba.

8) Os honorários recursais incidem apenas quando houver a instauração de novo grau recursal e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição.

9) Os honorários recursais de que trata o art. 85, § 11, do CPC/2015, são aplicáveis tanto nas hipóteses de não conhecimento integral quanto de não provimento do recurso. (g.n.)

10) São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas. (Súmula n. 345/STJ)

11) O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio. (Tese julgada sob o rito do art. 1.039 do CPC/2015 - TEMA 973)"

EDIÇÃO N. 129: DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – II

"1) Os honorários advocatícios têm natureza alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

2) O § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (i) o proveito econômico obtido pelo vencedor seja inestimável ou irrisório; ou (ii) o valor da causa seja muito baixo.

3) Não é possível a compensação de honorários advocatícios quando a sua fixação ocorrer na vigência do CPC/2015 — art. 85, § 14.

4) A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo código de processo civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. (g.n.)

5) Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte.

6) O recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação - que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido — não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária.

7) Por critério de simetria, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de ação civil pública ou de ação coletiva, salvo comprovada má-fé.

8) São devidos honorários advocatícios nas reclamações julgadas a partir da vigência do código de processo civil de 2015, quando angularizada a relação processual.

9) Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios. (súmula n. 519/STJ) (tese julgada sob o rito do art. 543-c do CPC/1973 - Tema 408)

10) São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada. (súmula n. 517/STJ)

11) Não é possível a modificação do valor de verba honorária fixada em sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

12) São devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente em virtude do acolhimento total ou parcialmente de exceção de pré-executividade.

13) Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. (súmula n. 303/STJ)"

No caso concreto, o recurso interposto pelo INSS, em face da r. sentença, foi parcialmente provido por esta C. Turma Julgadora, para estabelecer os critérios da correção monetária. Sendo assim, não tendo sido hipótese de improvemento do recurso, descabe a incidência do § 11º do artigo 85 do CPC, pelas razões acima expostas, razão pela qual não se há falar em omissão do julgado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de omissão na decisão embargada.

2- A embargante sustenta que o acórdão proferido por esta E. Nona Turma deixou de se manifestar sobre os honorários recursais.

3- A jurisprudência já se posicionou no sentido de que aplicação do § 11 do art. 85 do CPC se dá apenas nos casos em que a) o apelo em exame tenha comportado desprovimento; b) o ato recorrido tenha sido prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil; bem como c) tenha se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

4- No caso concreto, o recurso interposto pelo INSS, em face da r. sentença, foi parcialmente provido por esta C. Turma Julgadora, para estabelecer os critérios da correção monetária. Sendo assim, não tendo sido hipótese de improvinimento do recurso, descabe a incidência do § 11º do artigo 85 do CPC, razão pela qual não se há falar em omissão do julgado.

5 - Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEISE PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA DE QUEIROZ - SP251741-A, LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. O. D. C.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEISE PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA DE QUEIROZ - SP251741-A, LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. O. D. C.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEISE PEREIRA LIMA contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, ao consignar a inexistência de parcelas vencidas, tendo em vista que a pensão por morte vem sendo paga ao próprio filho, desde a data do falecimento do segurado.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 01 de outubro de 2012. Sustenta ainda ter sido o acórdão omisso quanto ao caráter vitalício da pensão (107939479 – p. 1/3).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-41.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEISE PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA MARIA DE QUEIROZ - SP251741-A, LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. O. D. C.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se depreende da carta de concessão, o requerimento administrativo foi protocolado em 01/10/2012, ocasião em que a pensão por morte (NB 21/161.928.981 – 1) foi deferida exclusivamente em favor do filho da postulante, como pagamento das parcelas, a contar da data do óbito.

A fixação do termo inicial na data requerida implicaria em quitar parcelas que já foram pagas, já que a embargante e o filho sempre compuseram o mesmo núcleo familiar.

Assim, deve o INSS apenas proceder ao rateio do benefício que já vem sendo pago, sem parcelas vencidas.

É válido ressaltar que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Consagração do princípio do *tempus regit actum*, a matéria foi sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado” (Súmula 340).

O óbito do segurado, ocorreu em 05 de setembro de 2012 (id 63944595 – p. 1).

À vista disso, inaplicável à espécie em apreço as disposições introduzidas pela Lei nº 13.135/2015, tendo a pensão por morte o caráter vitalício em relação à embargante.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração**, a fim de esclarecer que a pensão por morte em relação à embargante tem caráter vitalício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DO FILHO. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PARCELAS VENCIDAS. ÓBITO EM 2012. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. CARÁTER VITALÍCIO DA PENSÃO.

- No tocante ao termo inicial, deve ser mantido o teor do acórdão que fixou a inexistência de parcelas vencidas, tendo em vista que o INSS deferiu em favor do filho da postulante a pensão por morte (NB 21/161.928.981 – 1), e vem efetuando o pagamento desde a data do óbito do segurado.

- A fixação do termo inicial na data requerida implicaria em quitar parcelas que já foram pagas, já que a embargante e o filho sempre compuseram o mesmo núcleo familiar.

- Em respeito ao princípio do *tempus regit actum* e ao teor da Súmula nº 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

- No caso dos autos, o óbito do segurado ocorreu em 05 de setembro de 2012, sendo inaplicáveis as disposições introduzidas pela Lei nº 13.135/2015, tendo a pensão por morte o caráter vitalício em relação à embargante.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003746-37.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NUNES

CURADOR: ANITA FERREIRA NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA COSTA XAVIER - SP150206-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003746-37.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NUNES

CURADOR: ANITA FERREIRA NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA COSTA XAVIER - SP150206-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao filho inválido.

Em razões recursais, o embargante argui a existência de omissão no acórdão impugnado. Aduz que a parte autora já é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e se tornou inválido após atingir a maioridade, o que implica na ausência de dependência econômica em relação ao falecido genitor. Suscita o prequestionamento legal (id 124962078 – p. 1/5).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003746-37.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NUNES
CURADOR: ANITA FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA COSTA XAVIER - SP150206-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGAR nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Há prova material a indicar que o autor dependia economicamente do falecido genitor. Com efeito, em 2004, assistido pela genitora, Anita Ferreira Nunes, foi submetido a processo de interdição, a qual foi decretada nos autos de processo nº 971/04, os quais tramitaram pela 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba – SP, com sentença de procedência, proferida em 17 de maio de 2006, e trânsito em julgado em 06 de junho de 2006 (id. 71298259 – p. 15).

Naquela ocasião, o autor foi submetido à perícia médica, conforme se verifica do respectivo laudo carreado aos presentes autos, com data de 03 de novembro de 2005. No item conclusão, o *expert* fez consignar: “Frente ao exposto, temos que o periciando Aparecido Nunes é portador de esquizofrenia residual compatível com o CID 10 – F20.0, no presente caso associado a CID 10 – F 10.5 (transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas), o que o torna incapaz de total de gerir pessoas e bens e dar consentimentos” (id 71298259 – p. 10/13).

Submetido novamente a exame pericial, na presente demanda, outro não foi o resultado da perícia médica. Depreende-se do laudo médico pericial (id 71298744 – p. 1/6), ter sido constatado ser o autor portador de esquizofrenia, de caráter irreversível, a qual teve início na juventude (resposta ao quesito nº 2).

Em resposta ao quesito nº 06, o *expert* afirmou que a enfermidade o incapacita de forma total e permanente. É alienado mental e depende do cuidado de terceiros para tomar os medicamentos e ser levado ao médico (quesito nº 10 do juízo).

Restou, assim, demonstrado que o autor já se encontrava inválido ao tempo do falecimento do genitor, o que implica no quadro de dependência econômica, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeitos os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ADVINDA APÓS A MAIORIDADE CIVIL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente.
- Depreende-se do laudo médico pericial (id 71298744 – p. 1/6), ter sido constatado ser o autor portador de esquizofrenia, de caráter irreversível, a qual teve início na juventude.
- O *expert* afirmou que a enfermidade o incapacita de forma total e permanente. É alienado mental e depende do cuidado de terceiros para tomar os medicamentos e ser levado ao médico.
- Demonstrado que o autor já se encontrava inválido ao tempo do falecimento do genitor, implica no quadro de dependência econômica, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702557-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA SENIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702557-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA SENIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida a segurados que não mantiveram sua condição de lavrador até a data do implemento etário. Argumenta que, quando a parte autora preencheu o requisito etário, não estava mais no meio rural. Sustenta, ainda, que não se pode computar período de labor rural anterior a 1991 para efeito de carência (ID 107255319).

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702557-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA SENIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, conceder a aposentadoria por idade híbrida à demandante, com o cômputo de período de trabalho anterior a 1991, ainda que não tenha havido comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

“2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19. Dj e 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 08 de julho de 2012, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Colacionou aos autos sua CTPS, com os seguintes vínculos empregatícios rurais de 06.04.87 a 21.07.88 e de 02.01.91 a 10.03.92 e urbanos de 01.02.02 a 19.03.02; 12.12.99 a 21.02.00; 01.03.05 a 13.06.14, totalizando, em contagem administrativa, 116 contribuições (12 anos, 1 mês e 7 dias – ID 66223398, p. 46).

Visando complementar e cumprir o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural nos períodos de 02.07.72 a 05.04.87 e de 22.07.88 a 01.01.91.

Como já dito, há nos autos comprovação da existência de vínculos empregatícios de natureza rural na CTPS da demandante, nos períodos de 06.04.87 a 21.07.88 e de 02.01.91 a 10.03.92.

Presente o início de prova material em nome próprio, passo à análise dos depoimentos colhidos.

A testemunha MARIA JOSÉ DE CAMARGO SILVA disse que conheceu a demandante em 1979 e que, em tal época, trabalharam por uns 8 ou 9 anos na colheita de café sem registro. Citou o Sr. João Pedro como empregador. Mencionou, ainda, que trabalhou com a autora em 1991 e 1992, e que permaneceram como trabalhadoras volantes até conseguirem empregos na função de doméstica. O último local que trabalharam juntas foi na “Vl. Terezinha”.

A testemunha APARECIDA GARCIA BAPTISTA DA CRUZ conheceu a demandante em 1992 e afirmou que trabalharam juntas durante muitos anos até a autora passar a trabalhar como doméstica. Mencionou a propriedade Ventania.

Conjugado o pleito com as provas constantes do feito, entendo demonstrado o labor rural de 01.01.79 a 05.04.87 (período de labor declinado pela testemunha Maria José até o início da anotação de labor rural em CTPS). (g.n.)

Desta feita, somados o tempo ora reconhecido com o período contributivo, resta superada a carência exigida, totalizados 20 anos, 4 meses e 12 dias, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071674-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILVA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071674-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILVA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Em razões recursais, a embargante requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado dos RESP 1674221/SP e 1788404/PR. Alega, existência de obscuridade, omissão e contradição no julgado, ao argumento de impossibilidade do cômputo de tempo rural anterior a 1991 para efeito de carência. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071674-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Não é o caso de suspensão do feito, uma vez que o tema 1007 foi julgado em 14.08.2019 e eventuais embargos declaratórios não têm, em regra, efeitos infringentes.

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

“Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural para fins de carência, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404 /PR), firmou a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”. (...) 3- DO CASO DOS AUTOS A autora, nascida em 10.09.56, completou em 10 de setembro de 2016 a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses. Como se infere dos autos, a autora ajuizou ação de n. 0002658-41.2014.8.26.0346, cuja apelação, nesta Eg. Corte, recebeu o n. 0002533-24.2016.4.03.9999, em que pleiteou apenas o reconhecimento e averbação de tempo rural. O pedido foi julgado procedente, com trânsito em julgado em 24.11.16 (fl. 31, id 97515113), para reconhecer e determinar a averbação do período rural de 01.09.70 a 05.10.80, que, inclusive, já consta do “resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição” do INSS, pelo que o período é incontroverso. Além do período indicado acima, a autora colacionou aos autos sua CTPS com anotações de labor urbano nos períodos de 01.09.15 a 03.04.17 e do extrato do CNIS se verifica o recolhimento de contribuições na condição de contribuinte facultativa, de 1.9.07 a 30.01.08, 01.03.08 a 30.09.11, 01.10.11 a 31.10.11, 01.11.11 a 31.12.13, 01.01.14 a 31.12.14, 01.01.15 a 31.08.15, 01.03.17 a 31.03.17 e 01.07.17 a 31.01.18. Em face de todo o explanado, comprovados estão os requisitos à concessão do benefício pleiteado, a saber; o requisito etário e a carência exigida, com espeque no que foi decidido no REsp 1531534, no sentido de que não há necessidade de demonstrar o desempenho de labor rural por ocasião do requerimento administrativo e no que restou decidido no Resp 1674221, na linha de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto, descontínuo e anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência para a aposentadoria híbrida por idade, ainda que sem o recolhimento das contribuições. Nesse passo, conforme resumo de tempo do INSS de fl. 52, id 975151118, a autora conta com tempo total de 17 anos, 3 meses e 17 dias (computado o período rural de 1.09.70 a 05.10.80), donde de rigor a concessão do benefício, nos termos da sentença.”

Com efeito, o julgado embargado reconheceu a possibilidade do cômputo de trabalho rural para fins de carência, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, com esteio no julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, do Tema 1007, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, de modo que a Turma Julgadora enfrentou regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5647479-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARQUES
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do réu**, para deixar de reconhecer o tempo especial no período de 06/03/1997 a 04/12/1997 e não converter o benefício em aposentadoria especial, observando-se os honorários advocatícios, na forma fundamentada.

Em razões recursais, argui o autor cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova testemunhal para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta: a) omissão do V. Acórdão, considerando-se que não foi apreciado o pedido de concessão da melhor aposentadoria; b) omissão também quanto ao pedido de inclusão das contribuições efetuadas ao INSS referente aos processos trabalhistas de nº 140/98 e 722/98, que tramitaram perante a Vara Única do Trabalho de Araras/SP, na base de cálculo do benefício concedido (ou a ser concedido) ao segurado; c) omissão quanto à exposição do segurado aos agentes químicos comprovados nos formulários, durante o período de 06/03/1997 a 04/12/1997.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5647479-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARQUES
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de prova testemunhal para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a sua realização não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

E esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, passo a análise dos demais pontos controversos.

1. Omissão quanto ao pedido de concessão da melhor aposentadoria

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Portanto, ao segurado é facultada a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

2.Omissão quanto ao pedido de inclusão das contribuições efetuadas ao INSS referente aos processos trabalhistas.

De acordo com o art. 507 do novo Código de Processo Civil:

"É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão."

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que foi proferida a decisão de primeiro grau, sem a devida análise do pleito, ou seja, a inclusão das contribuições previdenciárias, e a parte autora não se insurgiu quanto ao tema. Portanto, configurada a preclusão, o que afasta a possibilidade de exame da matéria.

3.Omissão quanto à exposição do segurado aos agentes químicos comprovados nos formulários, durante o período de 06/03/1997 a 04/12/1997.

Da análise do formulário e laudo técnico (ID n. 61824690), verifica-se que o segurado estava exposto a ruído de 83db(A) e fumos metálicos, devido a sua atividade de soldador.

Tem-se que, embora a exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabilize o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno), tal enquadramento é admitido até 05/03/1997, sendo que o Decreto n. 2.172/97 não elenca tal agente como nocivo ao trabalhador.

Portanto, inviável o enquadramento pretendido no interregno de 06/03/1997 a 04/12/1997.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração**, apenas para assegurar ao embargante a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRECLUSA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de prova testemunhal para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a sua realização não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- Incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

- É facultada ao segurado a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

- Da análise dos autos, verifico que foi proferida a decisão de primeiro grau, sem a devida análise do pleito, ou seja, a inclusão das contribuições previdenciárias, e a parte autora não se insurgiu quanto ao tema. Portanto, configurada a preclusão, o que afasta a possibilidade de exame da matéria.

- Tem-se que, embora a exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabilize o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno), tal enquadramento é admitido até 05/03/1997, sendo que o Decreto n. 2.172/97 não o elenca como nocivo ao trabalhador. Inviável o enquadramento pretendido no interregno de 06/03/1997 a 04/12/1997.

- Embargos de declaração acolhidos, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 124579074-81/86 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e ao dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com fundamento no parágrafo 2º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do art.98, §3º, do mesmo código. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Havendo recurso voluntário, intime-se o apelado para apresentar contrarrazões, no prazo legal (art.1.010, §1º, CPC). Após, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em observância ao art. 1.010, §3º, do Código de Processo Civil, com as homenagens, cautelas e registros de estilo. Diligências necessárias.”

Em razões recursais de nº 124579074-91/101, insiste o autor na colheita de prova oral em audiência, pugnando pela anulação do *decisum* e retorno dos autos para instrução processual.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS no período de 05/03/1966 a 28/02/1976.

Para sua comprovação colacionou aos autos início de prova material e pugnou pela produção de prova oral em audiência.

Entretanto, o Ilustre Juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem a realização de audiência para oitiva de testemunhas, entendendo não ter o segurado apresentado prova documental suficiente à comprovação pretendida, o que não merece prosperar tendo em vista a certidão de casamento do autor (nº 124579074-28), que o qualifica como lavrador, em 1973.

Preceituamos arts. 370 e 355, I, do CPC, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação do labor rural.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor para anular a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200162-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACIELE DAIANA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200162-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACIELE DAIANA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder salário-maternidade à autora, com correção monetária pelo Manual da Justiça Federal e juros de mora pela Lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado a serem fixados em liquidação de sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, por não comprovado o labor rural e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200162-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACIELE DAIANA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR; 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTR; 2002, p. 390).

DO CASO DOS AUTOS.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Eros Joaquim de Jesus Garcez, ocorrido em 08/01/2019.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 107028934).

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou vários documentos, dentre os quais destaco: Cópia de sua certidão de nascimento, na qual consta a profissão de seu genitor, Roque França de Jesus, como sendo lavrador, datada em 20/04/1991, Cópia da declaração do ITR em nome de seu genitor, Roque França de Jesus, dos anos de 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016; Cópia da certidão de posse de imóvel rural, em nome de seus genitores, datada em 17/09/2010 (fl. 20); Cópia da CTPS, em seu nome, com registros na função de trabalhadora rural nos períodos de 06/12/2010 a 13/06/2011, 01/12/2011 a 02/10/2012, 02/01/2015 a 01/04/2015 e 01/07/2015 a 05/02/2016; Cópia da certidão emitida pelo cartório eleitoral de Capão Bonito-SP, em seu nome, na qual consta sua profissão como sendo trabalhadora rural, datada em 25/02/2019 (ID 107028942).

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, que, em uníssono, confirmou o labor campesino pela autora. Confira-se fragmento da sentença que cuida da prova testemunhal:

"A parte autora disse que: trabalha junto com o genitor; que tem um sítio de 3 alqueires; trabalha a autora e a família; mora com os pais e não tem relacionamento com o pai do seu filho; mora na propriedade em que cultivam vagem, tomate, ervilha, criam galinha e porco; trabalham a autora e dois irmãos; quando engravidou estava trabalhando e permaneceu até os sete meses de gestação.

A testemunha Vandir Romão França disse que: conhece a autora desde criança pois moram no mesmo bairro, do Cravo da Capela; a autora mora com os pais; eles tem um sítio de aproximadamente 3 alqueires; trabalham no sítio a autora, os pais e dois irmãos; viu a autora grávida e ela trabalhou; eles plantam milho, feijão, tomate; criam galinha e porcos; não usam maquinário.

Conhece a autora desde pequena pois moram perto no bairro Cravo da Capela; a família da autora tem uma propriedade rural de 3 alqueires em que plantam milho, feijão; criam galinha e porco, não possuem maquinário; trabalham a autora, os pais e os irmãos; se lembra da autora grávida e ela estava trabalhando na época.

Com efeito, a prova testemunhal foi harmônica e corroborou com o início de prova documental admitido, esclarecendo as dúvidas relativas a condição de segurado especial da autora, firmando veracidade das informações constantes nos documentos e depoimento da requerente."

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, Eros Joaquim de Jesus Garcez, pois restaram comprovados a qualidade de segurada e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080887-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DILMA DE FATIMA ANDRE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080887-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DILMA DE FATIMA ANDRE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando a averbação de tempo urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080887-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DILMA DE FATIMA ANDRE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à tempestividade do apelo, tem-se que foram anteriormente opostos embargos declaratórios tempestivamente, todavia, não foram conhecidos ao fundamento de que dissociadas suas razões da decisão embargada.

Considerando que o feito trata de reconhecimento de tempo urbano no período de 01.06.78 a 28.02.82, os embargos de declaração continham erro material no tocante à referência a tempo rural, pelo que os embargos deveriam ter sido rejeitados.

Outrossim, tempestivos os embargos, embora não conhecidos, reconhece-se ter havido a interrupção do prazo para o apelo. Sobre o tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO CARACTERIZADA. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar o acerto ou não da decisão que deixou de admitir a apelação interposta pela ora agravante, ante o entendimento de que os embargos de declaração anteriormente opostos não foram conhecidos, o que, segundo, a magistrada a quo não interromperia o prazo para apelar. 2. In casu, constata-se que a juíza de origem reconheceu a tempestividade dos embargos de declaração, não os conhecendo por entender que a parte intentava, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada. 3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) sedimentou o posicionamento segundo o qual, nos termos do art. 538 do CPC, a oposição tempestiva dos aclaratórios interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (AGRESP1092208, Relator: Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJE: 13/9/2010). 4. Nessa linha, mesmo que não conhecidos por razões outras, os embargos declaratórios, quando tempestivos (hipótese dos presentes autos), interrompem o prazo para interposição de outros recursos. 5. Assim, tendo sido o decisum que não conheceu os embargos declaratórios publicado em 12/3/2013, mostra-se, em razão da interrupção do prazo recursal, tempestivo o apelo interposto em 26/3/2013, motivo pelo qual este último deve ser admitido e regularmente processado na origem. 6. Precedentes desta Corte: AG129520/SE; AG129645/SE; AG99583/PE e AG110212/SE. 7. Agravo de instrumento provido." (PROCESSO: 00064676220134050000, AG - Agravo de Instrumento - 133027, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 10/12/2013, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 12/12/2013 - Página: 351)

Prosseguindo, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PROFISSÃO DE DOMÉSTICA

A profissão de doméstica somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISSÍDIO DEMONSTRADO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS E DE REGISTRO NA CTPS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS FAVORECEDORES DE UMA JURISDIÇÃO SOCIALMENTE JUSTA. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

I - A profissão de empregada doméstica somente foi regulamentada por meio da edição da Lei n. 5.859, de 11/12/72, o que dificulta, deveras, a comprovação do trabalho doméstico no período anterior à sua vigência, pois, à época, não se exigia o registro na respectiva carteira de trabalho.

II - A matéria vertente - possibilidade ou não de comprovação de tempo de serviço pela empregada doméstica mediante declaração extemporânea de ex-empregador - não se encontra definitivamente pacificada por qualquer das Seções deste Socialidade Tribunal, não obstante a afirmação, constante em precedentes, no sentido de inexistência de controvérsia.

III - É dominante o entendimento quanto à inexigibilidade da prova documental relativa ao período anterior à regulamentação da profissão e, conseqüentemente, pela possibilidade de que a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, seja considerada para fins de início de prova material.

IV - Não se pretende dificultar, ou até mesmo impossibilitar, a comprovação do trabalho doméstico no período que antecede a regulamentação da profissão, mas sim adotar critérios favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida, mesmo que sob a categoria de documento extemporâneo do serviço prestado.

V - As declarações de ex-empregadores, para fins de comprovação do exercício de atividade de empregada doméstica no período anterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/72, devem ser consideradas para fins de início de prova material, ainda que ausente a contemporaneidade do documento, desde que corroboradas por robusta prova testemunhal.

VI - Embargos de Divergência acolhidos."

(EREsp 1165729/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

DA ATIVIDADE URBANA

Sobre o tema, o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora ou a fotografia não se revelam hábeis à comprovação do tempo pretendido, por não mencionarem, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. '(artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

5. Recurso provido." (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Em se tratando de reconhecimento de labor urbano, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Com efeito, para o reconhecimento de labor urbano é imprescindível a existência de início de prova material contemporânea à época dos fatos, corroborado pela prova oral.

DO CASO DOS AUTOS

Na inicial a autora pede a averbação do período de 01.06.78 a 28.02.82 em que teria trabalhado como empregada doméstica.

No apelo, pede a reforma da inicial, fundamentando sua peça na possibilidade de reconhecimento do tempo trabalhado como empregada doméstica em analogia ao empregado rural e ao final pede reconhecimento de labor rural.

Considerando que o feito trata de reconhecimento de tempo urbano no período de 01.06.78 a 28.02.82, considero que o pedido final de reconhecimento de tempo rural trata de mero erro material, pelo que passo a análise do direito à averbação de tempo trabalhado como empregada doméstica.

A autora, nascida em 03.03.62, a fim de comprovar o tempo trabalhado como doméstica, de 01.06.78 a 28.02.82, dos 16 aos 19 anos, sem anotação em CTPS, na residência dos empregadores Antonio Carlos Bodziak e Rosa Maria Orsi Bodziak, carrou aos autos certidão de casamento do ano de 1984, em que consta profissão "prendas domésticas", certidão de nascimento de filha do ano de 1987, emitida em 2018, em que também consta profissão "prendas doméstica", cópia de CTPS com vínculo de 13.05.93 a 26.06.93 no cargo de operador de grupo de costura e vínculo de 01.03.98 sem data de saída, no cargo de empregada doméstica e certidão da Justiça Eleitoral emitida em 2018 em que a autora informou profissão empregada doméstica e declaração dos empregadores de labor como doméstica no período indicado (id 98175197, 98175198, 98175199).

A testemunha Ana Maria, ouvida em audiência de instrução e julgamento, conhece a autora e alegou que ela trabalhou como doméstica na residência da Rosa Maria no período de 1978 a 1982.

A testemunha Maria Aparecida afirmou que conhece a autora e que sabe que ela trabalhou como doméstica na residência de Antonio Carlos Bodziak de 1978 a 1982.

Ocorre que é possível considerar como início de prova material a declaração do ex-empregador para reconhecimento de labor na função de doméstica até 11.12.72, pois até a Lei 5859/72 não havia regulamentação da profissão.

O período indicado pela autora é posterior à vigência da Lei nº. 5.859, de 11.12.72.

Nesse passo, as certidões de casamento, nascimento e da justiça eleitoral, dos anos de 1984, 1987 e 2018, cópia de CTPS com vínculo em 01.03.98 sem data de saída, no cargo de empregada doméstica, não são contemporâneas à época dos fatos, imprescindível ao reconhecimento do início de prova material. Confira-se a jurisprudência desta Eg. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. CONJUNTO HARMÔNICO

I- Inicialmente, tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

II- Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

III- Os elementos de prova material trazidos aos autos, contemporâneos aos fatos, somados aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora manteve relação de trabalho urbano no período de 4/2/91 a 9/2/97.

IV- Em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente. V- Apelação e Remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.”

(0035871-52.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DE 14.03.19)

Além disso, a informação de que a autora tinha por profissão “prendas domésticas” constantes da certidão de casamento e nascimento não pode ser considerada a mesma que empregada doméstica, porquanto, no mais das vezes indicava que a mulher exercia atividades dentro de seu lar.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO COMUM URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TRABALHO SEM REGISTRO EM CTPS. PERÍODO POSTERIOR À LEI 5.859/72.

- A profissão de doméstica somente foi regulamentada pela Lei 5.859/72, portanto, anteriormente a este normativo, empregados desta natureza estavam desamparados da proteção previdenciária, por este motivo entende a v. jurisprudência ser possível a comprovação de trabalho por outros meios anteriormente à vigência daquela lei.

- Pretende a autora o reconhecimento do tempo trabalhado como doméstica, sem anotação em CTPS, de 01.06.78 a 28.02.82.

- É possível considerar como início de prova material a declaração do ex-empregador para reconhecimento de labor na função de doméstica até 11.12.72, quando se deu a regulamentação da profissão.

- O período indicado pela autora é posterior à vigência da Lei nº. 5.859, de 11.12.72.

- Nesse passo, as certidões de casamento, nascimento e da justiça eleitoral, dos anos de 1984, 1987 e 2018, cópia de CTPS com vínculo em 01.03.98 sem data de saída, no cargo de empregada doméstica, não são contemporâneas à época dos fatos, imprescindível ao reconhecimento do início de prova material, pelo que de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido. Precedentes desta Eg. Corte.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEX ANTONIO DE CARVALHO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALEX ANTONIO DE CARVALHO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada por ALEX ANTONIO DE CARVALHO (indígena) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de pensão por morte, vencidas entre a data do falecimento da genitora (20/08/1996) e aquela em que atingiu o limite etário de 21 anos (01/05/2011).

A r. sentença recorrida reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil (id 124714010 – p. 52/54).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz que, em razão de sua condição de indígena, não incide a prescrição das parcelas vencidas, conforme preconizado pelo Código Civil, fazendo jus ao recebimento da pensão por morte até a data em que completou 21 anos de idade. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 124714010 – p. 61/72).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento da apelação do autor (id 125594111 – p. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALEX ANTONIO DE CARVALHO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISIANE PINHEIRO - MS8334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende da Carta de Concessão, em razão do falecimento de Cristina de Carvalho Pereira, ocorrido em 20 de agosto de 1996, ao genitor do postulante (Sebastião Pereira) foi deferida administrativamente a pensão por morte (NB 21/141.726.218-1), com o pagamento efetuado a contar da data do requerimento administrativo, o qual havia sido protocolado em 27 de junho de 2011 (id 124714010 – p. 9).

O autor comprovou, através de cópia da Cédula de Identidade e do CPF, ser filho da falecida segurada e, nascido em 01 de maio de 1990, ao tempo do falecimento da genitora, contava seis anos de idade.

Nos moldes preconizados pelo artigo 198, I do Código Civil, a prescrição começou a incidir contra o autor, ao completar 16 anos de idade, em 01 de maio de 2006, quando, contava, a partir de então, como prazo de cinco anos para pleitear o benefício, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do óbito.

Contudo, por ocasião do ajuizamento da demanda (16/04/2018), contava com 27 (vinte e sete) anos de idade, ou seja, todas as parcelas vencidas entre a data do falecimento e aquela em que completou 21 anos de idade já haviam sido alcançadas pela prescrição quinquenal.

Apenas em relação ao absolutamente incapaz o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. O lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado apenas em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exime o menor relativamente incapaz das suas consequências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Com a entrada em vigor do Código Civil instituído pela Lei nº 10.406/2002, o qual reduziu a maioridade civil para 18 anos de idade, a partir de quando se tomou dispensável a assistência de representante. No caso, o autor adquiriu a plena capacidade postulatória ao completar 18 anos, em 01.05.2008, na vigência do Código Civil de 2002, no entanto, postergou o ajuizamento da presente demanda.

No que tange à sua condição de indígena, o Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/73 - prevê um regime próprio de tutela para os indígenas ainda não integrados, ou seja, isolados ou em vias de integração.

Não é o caso dos autos, em que se mostra amplamente integrado aos usos e costumes nacionais, visto que os extratos do CNIS, carreados autos pelo INSS, revelam a existência de diversos vínculos empregatícios por ele estabelecidos, entre 01 de setembro de 2001 e a data do ajuizamento da demanda.

O autor assinou e outorgou a procuração ao causidico, indicando ser alfabetizado e em gozo de plena capacidade civil, com aptidão para o exercício de atividade produtiva e integração com a cultura não indígena.

Dentro deste quadro, há que ser observada a superveniência do limite idade (21 anos) antes mesmo da propositura desta ação, motivo pelo qual não remanesce sequer a condição de dependência, requisito essencial ao pagamento das parcelas pretendidas.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.
Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.
É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE COBRANÇA. ÓBITO DA GENITORA EM 1996, NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 8213/91. AJUIZAMENTO TARDIO DA DEMANDA. INDÍGENA INTEGRADO. PRESCRIÇÃO DE TODAS AS PARCELAS PLEITEADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conforme se depreende da Carta de Concessão, em razão do falecimento de Cristina de Carvalho Pereira, ocorrido em 20 de agosto de 1996, ao genitor do postulante (Sebastião Pereira) foi deferida administrativamente a pensão por morte (NB 21/141.726.218-1), como pagamento efetuado a contar da data do requerimento administrativo, o qual havia sido protocolado em 27 de junho de 2011.
- O autor comprovou, através de cópia da Cédula de Identidade e do CPF, ser filho da falecida segurada. Nascido em 01 de maio de 1990, ao tempo do falecimento da genitora, contava seis anos de idade.
- Nos moldes preconizados pelo artigo 198, I do Código Civil, a prescrição começou a incidir contra o autor, ao completar 16 anos de idade, em 01 de maio de 2006, quando, contava, a partir de então, com o prazo de cinco anos para pleitear o benefício, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do óbito.
- Contudo, por ocasião do ajuizamento da demanda (16/04/2018), contava com 27 (vinte e sete) anos de idade, ou seja, todas as parcelas vencidas entre a data do falecimento e aquela em que completou 21 anos de idade já haviam sido alcançadas pela prescrição quinquenal.
- Apenas em relação ao absolutamente incapaz o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.
- O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. O lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado apenas em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.
- No que tange à sua condição de indígena, o Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/73 – prevê um regime próprio de tutela para os indígenas ainda não integrados, ou seja, isolados ou em vias de integração. Não é o caso dos autos, em que o autor se mostra amplamente integrado, visto que os extratos do CNIS, carreados autos pelo INSS, revelam a existência de diversos vínculos empregatícios por ele estabelecidos, entre 01 de setembro de 2001 e a data do ajuizamento da demanda.
- O autor assinou e outorgou a procuração ao causídico, indicando ser alfabetizado e em gozo de plena capacidade civil, com aptidão para o exercício de atividade produtiva e integração com a cultura não indígena.
- Dentro deste quadro, há que ser observada a superveniência do limite idade (21 anos) antes mesmo da propositura desta ação, motivo pelo qual não remanesce sequer a condição de dependência, requisito essencial ao pagamento das parcelas pretendidas.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203652-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203652-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade com correção monetária pelo IPCA e juros de mora pela Lei n. 11.960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação. Sem renúncia oficial.

Em razões recursais, o INSS alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa advindo da colheita da prova testemunhal por meio de mídia digital. No mérito, requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural pela autora. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203652-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Alega o INSS que a gravação dos depoimentos das testemunhas em mídia digital prejudica seu direito de defesa, pois o sistema do Tribunal de Justiça não permite seja juntado aos autos o vídeo ou áudio dos depoimentos, dificultando seu acesso.

Todavia, considerando que a Procuradoria do INSS tem representantes em todos os lugares, não se antevê dificuldade de acesso aos autos na Vara de Origem.

Com efeito, com esteio nos artigos 5º, 6º, II e 77, II, que, em suma impõem às partes o dever de colaboração, de agir com boa-fé e de não formular pretensões infundadas, de rigor a rejeição da preliminar de nulidade.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTR, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, LUCCAS ARIEL DA SILVA MOREIRA, ocorrido em 08.09.16.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 107916846).

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos certidão de nascimento de LUCCAS em que figura seu esposo como trabalhador rural e CTPS do esposo em que há apenas vínculos rurais a partir de fevereiro de 2017.

Conquanto os registros em CTPS não sirvam de início de prova material, pois posteriores ao nascimento, a certidão de nascimento de LUCAS serve de prova contemporânea ao nascimento.

Perfilho do entendimento de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Neste sentido, colaciona as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dívida quanto à condição de trabalhador rural de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Com: Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência, que confirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora no período que antecedeu o parto, conforme se infere do fragmento abaixo, extraído da sentença:

"(...) No mais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram as alegações da requerente no sentido de ter exercido atividade rural no período anterior ao nascimento do filho. Inclusive, a testemunha Luiz Antonio Budoia disse ter visto a autora trabalhar grávida, na colheita de acerola. No mesmo sentido, foi o relato da testemunha Maria, que disse trabalhar na lavoura juntamente com a autora."

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, LUCAS ARIEL DA SILVA MOREIRA, ocorrido em 08.09.16, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos moldes do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- Considerando que a Procuradoria do INSS tem representantes em todos os lugares, não se antevê dificuldade de acesso aos autos na Vara de Origem.

- Com efeito, com esteio nos artigos 5º, 6º, II e 77, II, que, em suma impõem às partes o dever de colaboração, de agir com boa-fé e de não formular pretensões infundadas, de rigor a rejeição da preliminar de nulidade.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119710-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119710-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela lei 11960/09 e condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural, a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119710-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objetos de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LT; 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Iasmin Mariane Oliveira Sales, ocorrido em 18.06.17.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (id 101065109).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora juntou: cópias de sua CTPS em que há registro de vínculos rurais de 2008 a 2012.

O início de prova material foi corroborado pelo depoimento da testemunha ouvida em audiência de instrução e julgamento que confirmou o exercício de labor rural pela autora, inclusive durante a gravidez, declinando empregadores e culturas.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha Iasmin Mariane Oliveira Sales, pois restou demonstrada a maternidade e o aspecto temporal da atividade rural.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do RE 870947, fixados os honorários de advogado nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais à concessão do benefício de salário-maternidade, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119308-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA ISAQUE

Advogados do(a) APELADO: ITAMIRIS APARECIDA SILVA DOS SANTOS - SP370181-N, ELAINE MEDINA RAMOS - SP326645-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119308-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA ISAQUE
Advogados do(a) APELADO: ITAMIRIS APARECIDA SILVA DOS SANTOS - SP370181-N, ELAINE MEDINA RAMOS - SP326645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 101037546) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 28/03/2016, até que seja cessada a incapacidade ou até que seja reabilitada profissionalmente para o exercício de outra atividade que respeitem as suas limitações, respeitada a prescrição quinquenal. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Em razão da sucumbência, condenou o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte. Fixou honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, eis que este, apesar de não ser certo e líquido, a toda evidência, é muito inferior a 2.000 (dois mil) salários mínimos (art. 85, § 3º, incisos I e II, CPC), sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual acima definido, deverá ser composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS requer o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não apresenta incapacidade total para a atividade laborativa. Subsidiariamente, requer a o reconhecimento da isenção de custas e despesas processuais, bem como a modificação dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119308-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA ISAQUE
Advogados do(a) APELADO: ITAMIRIS APARECIDA SILVA DOS SANTOS - SP370181-N, ELAINE MEDINA RAMOS - SP326645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Sabendo que deixo de apreciar o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo pericial (ID 101037525), de 25/03/2019, atestou que a autora, nascida em 16/09/1965, "foi vítima de acidente de bicicleta em 11/03/2016, foi submetida à cirurgia para fixação óssea em 17/03/2016 para correção de fratura do platô tibial esquerdo e fratura de maléolo lateral esquerdo. Em 19/08/2016 foi submetida a tratamento cirúrgico para retirada de material de osteossíntese em tornozelo esquerdo. Hoje apresenta deformidade em joelho esquerdo e tem queixa de dor intensa e constante nesse joelho; que está piorando com o avançar da idade, e, que atualmente, tem dificuldade para fazer longas caminhadas e/ou de ficar em pé por um período prolongado, de fazer esforço físico mais intenso, etc. E essa dor traz limitações para que ela consiga realizar plenamente suas tarefas pertinentes a uma merendeira". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor.

Acrescenta, o expert, que a demandante "apresenta deformidade física em seu joelho esquerdo que traz anormalidade em sua marcha, necessitando usar bengalas".

Conquanto o perito médico conclua pela incapacidade laborativa parcial, há que se considerar que a autora é portadora de sequelas de acidente, que geram incapacidade total para sua atividade laborativa habitual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, conforme determinado na r. sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, e considerando a matéria trazida para julgamento nesta esfera recursal, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180732-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE ANTONIO CIRILO
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO SCARDELATO - SP47883-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 611.515.889-7), no período de 15/8/2015 a 27/10/2015.

Foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 125881461).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"No dia 30/07/2014, às 5,00 o requerido encontrava-se no seu local de trabalho e na atividade contratada - motorista de insumos, e foi vítima de acidente quando operava seu veículo, no momento em que ocorreu a queda da tampa do veículo sobre sua mão direita, decepando-lhe a falange distal do 2º dedo dessa mão."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202240-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSENILDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: PITERSON BORASO GOMES - SP206834-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202240-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSENILDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: PITERSON BORASO GOMES - SP206834-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega nulidade da sentença por ausência de fundamentação e cerceamento de defesa e requer a produção de novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202240-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSENILDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: PITERSON BORASO GOMES - SP206834-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Conquanto concisa a fundamentação da sentença, dela foi possível se extrair os motivos que ensejaram sua conclusão, com a análise da integralidade dos pedidos, pelo que não há que se falar em nulidade da sentença (STJ, REsp 423.154).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

O laudo pericial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- Conquanto concisa a fundamentação da sentença, dela foi possível se extrair os motivos que ensejaram sua conclusão, com a análise da integralidade dos pedidos, pelo que não há que se falar em nulidade da sentença.

- O caso vertente dispensa a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: MARIA HELENA BELO RTE ALARCON

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e declarou devido o valor da multa diária apresentado pela exequente (R\$ 8.500,00), condenando-o, ainda, em honorários de sucumbência no valor de R\$ 800,00.

Sustenta, em síntese, que os atrasos nas implantações não se deveriam má-fé e sim ao excesso de trabalho e reduzido número de funcionários, motivo pelo qual entende que o valor da multa deve ser afastado, além de ser inexigível a cominação, por total falta de amparo legal.

Discorda, também, do valor dos honorários de sucumbência, por subsistir na base do cálculo final os valores recebidos pela parte na esfera administrativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, por força de tutela jurídica deferida na sentença).

À luz dos autos, o INSS foi intimado em 13/6/2019 para cumprimento da sentença, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (Id 122288088 - p. 28).

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida em outubro de 2019, a exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 8.500,00, referente a 85 (oitenta e cinco dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUÍZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado"* (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico e razoável.

Reduzo, assim, para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) o valor total da multa devida pelo réu e, em consequência, o valor dos honorários sucumbenciais para R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-06.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO SANTANA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-06.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO SANTANA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: a) Condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 03/12/1998 a 01/04/2014 e 01/11/2014 a 01/09/2016; b) Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo feito em 01/09/2016, calculando o salário de benefício conforme o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações da Lei nº 9.876/99; c) Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF; d) Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o Autor decaiu em parte mínima do pedido. Foi concedida a tutela antecipada.

Apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, pede a observância da prescrição quinquenal, a incidência da Lei nº 11.960/09 na correção monetária e juros de mora, isenção de custas e aplicação da Súmula nº 111 do STJ na base de cálculo dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-06.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO SANTANA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/R3 - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 29/06/2014 e de 01/11/2014 a 01/09/2016, tendo o INSS já reconhecido administrativamente o período de 28/09/1988 a 02/12/1998 (id Num. 104577004 - Pág. 37).

O magistrado *a quo* reconheceu a especialidade nos períodos de 03/12/1998 a 01/04/2014 e de 01/11/2014 a 01/09/2016.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada nos Perfis Profissiográficos Profissionais-PPP (id Num. 104577003, Num. 104577004 - Pág. 12/21), constata-se a natureza especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 03/12/1998 a 01/04/2014 e de 01/11/2014 a 01/09/2016, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto nº 3048/99 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Por conseguinte, a somatória do período laborado pelo requerente autoriza a concessão da aposentadoria especial, com RMI de 100% (cem por cento), em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

Deixo de conhecer do pedido de isenção de custas e observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal do recorrente.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** ajustando os consectários legais nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

- No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A verba advocatícia, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas nos períodos indicados pelo autor e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial desde 14.03.17 (DER). Foi concedida a tutela antecipada. Os juros de mora e a correção monetária foram fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a submissão da sentença ao reexame necessário, a suspensão da tutela antecipada e a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenpestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo a matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

TUTELA ANTECIPADA

Não merece prosperar o pedido de suspensão da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifado).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade percluiu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

O período de 01.11.91 a 31.12.03 é incontroverso (fls. 180)

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja trouxe os documentos abaixo discriminados:

- **01.10.90 a 31.10.91**: PPP de fls. 172/175, id 107860402, função de ajudante de limpeza, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 85dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- **01.01.04 a 11.01.17**: PPP de fls. 172/175, id 107860402, função de prestista, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 90,5dB a 93,3dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 14.03.17, com **26 anos, 3 meses e 11 dias de tempo especial**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Não merece prosperar o pedido de suspensão da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS EDUARDO BENTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS EDUARDO BENTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 102272825-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Por tudo quanto exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com resolução de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que reconheço e homologo os períodos especiais de 06/03/1997 a 01/08/2001 (Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A) e (Eletropaulo 13/10/2001 a 19/09/2012 Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A), conforme tabela supra, e condeno o Instituto-réu a proceder a pertinente averbação. Sem custas. Diante da mínima sucumbência do réu, fixo os honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 86, § único do novo CPC, cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC). Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 102272828-01/12, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, dos lapsos de 01/05/1992 a 28/02/1993, 19/10/2012 a 15/06/2013 e 03/07/2013 a 26/09/2017 e pela concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS EDUARDO BENTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 06/03/1997 a 01/08/2001 e 13/10/2001 a 19/09/2012 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/05/1992 a 28/02/1993: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 102272806-25/30) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 19/10/2012 a 15/06/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 102272806-32/33) - exposição a eletricidade superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 03/07/2013 a 26/09/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 102272808-01/02) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados, além daqueles considerados incontroversos.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (26/09/2017 - nº 102272806-01), contava o autor com **25 anos e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (26/09/2017 – nº 102272806-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor**, para reconhecer, como especial, os lapsos de 01/05/1992 a 28/02/1993, 19/10/2012 a 15/06/2013 e 03/07/2013 a 26/09/2017 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. ELETRICIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078690-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIBERTO MOACIR DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078690-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIBERTO MOACIR DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 04/12/2018, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Todavia, as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, em razão da concessão do benefício da gratuidade judiciária anteriormente deferida, nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.” (ID n. 98022483)

Em razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao enquadramento dos períodos em que laborou em posto de gasolina e, conseqüentemente, a aposentadoria vindicada. (ID n. 98022491)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078690-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIBERTO MOACIR DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA

O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito a ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.

Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis.

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212, retro transcrita:

Súmula 212

Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963.

Por fim, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já tiveram oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE-BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscreto do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL (FRENTISTA EM POSTO DE GASOLINA). DECRETO 53.831/64. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. JUROS DE MORA. 1. A atividade de frentista é considerada especial, com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964, devido à exposição a gases tóxicos a que todos trabalhadores em postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, além da periculosidade do estabelecimento (Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal). 2. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 724 SP 0000724-89.2003.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 13/08/2013, DÉCIMA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Consoante assinalado na decisão ora agravada, a atividade de frentista de posto de gasolina, comporta, enquadramento como especial, porquanto o autor exercia de forma perigosa, ante o manuseio constantemente material inflamável. - Igualmente, quadra-se como especial, o período laborado como auxiliar de mecânico, haja vista a exposição, de forma permanente e habitual, a agentes químicos, enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64. - (...) Assim, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais. - (...) Agravo desprovido.

(TRF-3 - APELREE: 39 SP 2007.61.22.000039-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 14/06/2011, DÉCIMA TURMA)

Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento dos períodos de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 01/04/1995 a 26/09/1997, 08/06/1998 a 29/07/2008 e 01/10/2009 a 07/05/2014 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compular dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 08/06/1998 a 29/07/2008 e 01/10/2009 a 07/05/2014 – Atividade de frentista, estando exposto a hidrocarbonetos aromáticos e óleos lubrificantes, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98022455).

O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito a ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 08/06/1998 a 29/07/2008 e 01/10/2009 a 07/05/2014.

Importante destacar que o interregno de 01/04/1995 a 26/09/1997 não pode ser enquadrado, tendo em vista que o perfil profissional aponta o labor como auxiliar de lavador, em posto de gasolina, estando exposto a produtos de limpeza e a ruído, sem indicar quais os produtos e a quantificação do nível de pressão sonora.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 98022455 – 29 anos, 10 meses e 01 dia) e os períodos especiais ora reconhecidos até 26/06/2014, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 26/06/2014, não havendo parcelas prescritas.

5. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 08/06/1998 a 29/07/2008 e 01/10/2009 a 07/05/2014 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais, a contar do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030529-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VERA LUCIA RABELLO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030529-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VERA LUCIA RABELLO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferida a antecipação da tutela (ID 107795784).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030529-28,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VERA LUCIA RABELLO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos, CNIS da autora demonstrando um rendimento médio de salário superior a R\$ 9.000,00, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, não apresentou o autor qualquer prova no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- A hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais não restou comprovada.
- Indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083020-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083020-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 98350638-01/21 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por CLAUDIO SERAFIM contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e, por conseguinte: Determino o cômputo do período compreendido entre 25/01/1992 e 05/04/1993 (motorista para a empregadora Rápido Serrano Viação Ltda – fl. 37) e do compreendido entre 01/10/1995 e 16/12/1999 (motorista para a empregadora Suzan & Cia Ltda – fl. 38) como tempo de contribuição do requerente. Deve, portanto, o requerido incluir o período no CNIS do requerente. Reconheço como especiais as atividades remuneradas desenvolvidas pelo requerente nos seguintes períodos: (i) de 01/03/1982 a 13/03/1986 (ajudante de espaladeira para a empregadora Ind. Têxtil N. Sra. Belém – fl. 18); (ii) de 28/04/1986 a 04/08/1986 (auxiliar de tecelagem para a empregadora Pabreu Têxtil – fl. 19); (iii) de 01/11/1986 a 12/12/1986 (motorista para a empregadora F. Bartholomeu – fl. 19); (iv) de 01/10/1987 a 13/01/1988 (motorista para a empregadora Joferma Agropecuária Ltda – fl. 20); (v) de 01/03/1988 a 31/12/1988 (motorista para a empregadora Suzan & Cia Serviços de Informática Ltda – fls. 20 e 105/106); (vi) de 25/01/1992 a 05/04/1993 (motorista para a empregadora Rápido Serrano Viação Ltda – fls. 37 e 109/110); (vii) de 19/11/2003 a 17/11/2004 (motorista para a empregadora Contil Indústria e Comércio Ltda – fl. 39); (viii) de 02/05/2005 a 26/11/2010 (motorista para a empregadora Contil Indústria e Comércio Ltda – fl. 39) e (ix) de 01/10/2013 a 31/03/2018 (operador de máquina para a empregadora Contil Indústria e Comércio Ltda – fl. 40), nos termos da fundamentação. Determino, pois, que a autarquia-requerida proceda às necessárias retificações em seu banco de dados. Consigna-se que a autarquia-requerida deverá contabilizar os períodos em que se reconheceu o exercício de atividades especiais aplicando o fator de conversão 1,4, com fulcro no artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99. Condeno a autarquia-requerida a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do requerente, desde a data do requerimento administrativo (18/10/2017 – fls. 127), observando a legislação previdenciária pertinente quanto ao cálculo da renda mensal de benefício (100% do salário de benefício, com a incidência do fator previdenciário – artigo 33 e seguintes da Lei n.º 8.213/91). Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos, incidindo juros moratórios desde a citação. A correção monetária incidirá em conformidade com a Lei n.º 6.899/81 e legislação superveniente, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e, ainda, a decisão proferida no REExt n.º 870.947 (Tema n.º 810 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, Julgamento em 20/09/2017, DJe 25/09/2017), ressalvada a possibilidade de, eventualmente, operar-se a modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, o que deverá ser observado no cumprimento de sentença. Presentes os requisitos legais que autorizam a medida, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, dada a cognição exauriente e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela antecipada pleiteada, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação à parte requerente, e determino a implantação do benefício concedido desde logo. Oficie-se ao instituto-requerido para o cumprimento a partir do próximo mês, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a 30 dias (artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil). Por medida de celeridade e economia processual, servirá a presente, por cópia digitada, como OFÍCIO, para fins de efetivação da tutela antecipada concedida. Providencie a parte requerente a impressão e o encaminhamento (APSADJ/SADJ, Rua Barão de Jundiá, n.º 1150, 2.º andar, Centro - CEP 13.201-902 - Jundiá/SP), devendo instruir com cópias da petição inicial, senhas dos autos, documentos pessoais (RG, CPF, comprovante de endereço, CTPS) e sentença. Comprove a parte requerente, em cinco dias, o encaminhamento do ofício. Em razão da sucumbência mínima do requerente (parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil) e do princípio da causalidade, condeno a autarquia-requerida ao pagamento das despesas processuais, excluídas as custas e os valores especificados no §1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93, observando-se o disposto no artigo 6º da Lei Estadual n.º 11.608/2003. Pelos mesmos fundamentos, condeno a autarquia-requerida ao pagamento da verba honorária, que fixo, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (§8º do artigo 85 do Código de Processo Civil). Por consequência, resolvo o processo, com apreciação de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil (“Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;”). Consigna-se, por oportuno, que com o advento do Novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juiz ad quem, na forma de seu artigo 1.010, § 3º. Assim, em caso de interposição de recurso de apelação, dê-se ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (§1º do artigo 1.010 do Código de Processo Civil). Após, subamos autos ao Egrégio Tribunal, com nossas homenagens. Oportunamente, após o trânsito em julgado da sentença, arquivem-se os autos, com as formalidades legais. P.I.C.”

Em razão recursais de nº 98350644-01/06, pugna o autor pelo reconhecimento como especial dos lapsos de 01/10/1995 a 16/12/1999 e 02/04/2001 a 01/04/2002 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 98350647-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial e urbano com a documentação apresentada. Alega ainda não ser possível o cômputo como especial do período de 16/11/2014 a 07/10/2015 em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, pugna pela devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083020-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporários os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.”

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.”

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 – RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. ATIVIDADE URBANA

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

“O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. “1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.” (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.” (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

5. Recurso provido.”

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

5. DO CASO DOS AUTOS

Com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, as anotações em CTPS (nº 98350562-03/04) constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor nos períodos de 25/01/1992 a 05/04/1993 e 01/10/1995 a 16/12/1999.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS - já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Desta feita, de rigor a averbação da atividade urbana exercida nos lapsos de 25/01/1992 a 05/04/1993 e 01/10/1995 a 16/12/1999.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1982 a 13/03/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98350567-49/50) - exposição a ruído de 94 a 97 db; enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 28/04/1986 a 04/08/1986: CTPS (nº 98350559-05) - auxiliar tecelagem; inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a sua exposição a agentes agressivos;

- 01/11/1986 a 12/12/1986: CTPS (nº 98350559-05) - motorista de caminhão (conforme consulta CBO - 98560); enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/10/1987 a 13/01/1988: CTPS (nº 98350559-06) - motorista; inviabilidade de reconhecimento ante a indicação genérica da sua atividade, a qual não menciona o tipo de veículo conduzido ou a espécie de transporte realizada, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a sua exposição a agentes agressivos;

- 01/03/1988 a 31/12/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98350567-51/52) - motorista caçambreiro (conforme consulta CBO - 7825-10); enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 25/01/1992 a 05/04/1993: CTPS (nº 98350562-03) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98350567-55/56) - motorista de ônibus; enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/11/2003 a 17/11/2004, 02/05/2005 a 26/11/2010 e 01/10/2013 a 22/02/2018 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98350567-57/59) - exposição a ruído superior a 85 db (89 db, 93,6 db e 88,5 db); enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 23/02/2018 a 31/03/2018: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo indicando a sua exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/03/1982 a 13/03/1986, 01/11/1986 a 12/12/1986, 01/03/1988 a 31/12/1988, 25/01/1992 a 05/04/1993, 19/11/2003 a 17/11/2004, 02/05/2005 a 26/11/2010 e 01/10/2013 a 22/02/2018.

Da mesma forma, o interregno compreendido entre 16/11/2014 e 07/10/2015, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, nos termos em que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicasse sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudicam sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1.759.098/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/06/2019)

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (18/10/2017 – nº 98350567-73), contava o autor com 34 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, verifico que, na data do ajuizamento da demanda (24/09/2018), possuía o segurado **35 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

6. CONECTIVOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não preenchimento dos requisitos necessários quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 28/04/1986 a 04/08/1986 e 01/10/1987 a 13/01/1988, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial fixado a partir da data da citação, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO E ESPECIAL RECONHECIDOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

I. Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II. Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III. Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV. Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V. Tempo de serviço urbano e especial reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII. A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não preenchimento dos requisitos necessários quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

VIII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX. Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168650-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA EDILMA ALCANTARA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168650-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA EDILMA ALCANTARA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168650-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA EDILMA ALCANTARA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (artigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou a requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- **19.11.03 a 31.03.16**: PPP de fls. 106, id 104680893, funções de ajudante de produção e operador especial, exposta a agente agressivo ruído em intensidades de 86,4dB a 88,8dB, e a partir de 31.03.16 a 82dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 até 30.03.16.

Como se vê restou demonstrado o labor especial no período de 19.11.03 a 30.03.16.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava a autora, na data do requerimento administrativo em 27.11.17, com **28 anos, 4 meses e 26 dias** de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 05.07.19, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, ao contar com 30 anos de tempo de serviço, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido, qual seja, 05.07.19.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Não há prescrição, uma vez que o requerimento administrativo foi protocolado em 2017 e a ação ajuizada em 2018.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer a especialidade do período de 19.11.03 a 30.03.16 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.07.19, quando implementou o tempo necessário, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial do período indicado pela autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033112-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ABNER RIBAS GATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033112-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ABNER RIBAS GATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Emsíntese, sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Afirma que o benefício foi indeferido por ter sido constatada incapacidade laborativa anterior a seu ingresso no sistema previdenciário.

Contesta a decisão administrativa alegando que somente se tornou incapaz após outubro de 2019, quando já havia voltado a contribuir e descobriu a doença de que é portadora, neoplasia no cólon, moléstia incluída na lista das que dispensam a carência exigida, como comprovamos os documentos, de modo que *faz jus* ao recebimento do benefício de auxílio-doença.

Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033112-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ABNER RIBAS GATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 109023569 - p. 52).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, além da qualidade de segurado, que é obtida com o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, deve ser comprovada a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese, o CNIS acostado aos autos (Id 109023559 - p. 1/10) demonstra a data (30/4/2016) do último recolhimento de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em nome da parte autora como **facultativa**, bem como o retorno ao sistema, na mesma condição (segurada facultativa), em 1º/7/2019. No entanto, os exames e relatórios médicos apresentados datam de outubro e novembro de 2019, assim como o pedido administrativo, quando ainda não possuía as 12 (doze) contribuições necessárias à comprovação da carência, embora tivesse a qualidade de segurada.

Quanto à alegação de estar acometida de doença (neoplasia de cólon) incluída entre as que dispensam a carência (artigo 151 da Lei n. 8.213/1991), somente a perícia judicial, que ainda não ocorreu, poderá confirmá-la e **desde quando**, consequentemente a dispensa da carência.

É certo que se o segurado estiver acometido de doença por ocasião da filiação, a Lei n. 8.213/1991 autoriza a concessão, mas a incapacidade laboral deve ser decorrente de agravamento do mal de que é portadora, sendo indispensável a condição de filiado ou de segurado do RGPS.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade e carência necessárias.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se invável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLANTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CARÊNCIA. TUTELA INDEFERIDA.

- A concessão do auxílio-doença é devida ao segurado que houver cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou atividade habitual.

- Os documentos carreados aos autos até o momento (exames e relatórios médicos) demonstram retorno ao Regime Geral da Previdência próximo ao aparecimento da doença e incapacidade, quando não possuía 12 (doze) contribuições necessárias à comprovação da carência exigida.

- Somente a perícia judicial, que ainda não ocorreu, poderá confirmar se a doença que está acometida a parte autora está incluída nas que dispensam a carência exigida (artigo 151 da Lei n. 8.213/1991).
- Se o segurado estiver acometido de doença por ocasião da filiação, a Lei n. 8.213/1991 autoriza a concessão, mas a incapacidade laboral deve ser decorrente de agravamento do mal de que é portadora, sendo indispensável a condição de filiado ou de segurado do RGPS.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade e carência necessárias.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206510-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206510-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206510-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/8/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1957, motorista), conquanto portador de hérnia inguinal, tratada cirurgicamente e artrose de joelhos.

O perito esclareceu:

"Pelos dados contidos nos autos, pela descrição do Autor, pela história profissional do mesmo, pelas anotações contidas em carteira profissional, pelos dados de exame físico e pela análise dos relatórios médicos juntados aos autos, podemos concluir que o Autor realizou cirurgia para correção de Hérnia inguinal direita em março de 2016 recebendo benefício até 16/06/2016. Referiu também artrose de joelhos apresentando somente radiografia de joelhos que mostram processo degenerativo compatível com a idade do Autor. O Autor não apresenta Incapacidade para a atividade habitualmente exercida de Motorista."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigioso o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359282-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO VICENTE CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359282-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO VICENTE CONSTANTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento.

A r. sentença de nº 40358156-01/02 julgou improcedente o pedido.

Em razão recursais de nº 40358160-01/13, pugna o autor pelo reconhecimento da atividade especial exercida no período de 03/04/1978 a 20/06/1991 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, se necessário.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359282-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO VICENTE CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional nº 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/04/1978 a 20/06/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 40358137-01/03) - exposição a ruído de 82 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a somatória do tempo incontestado e o labor especial ora reconhecido, o requerente totalizou até a data do requerimento administrativo (22/04/2017 – nº 40358135-01), menos de 35 anos de contribuição, o que impossibilita o deferimento do benefício vindicado.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 09/10/2018, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (09/10/2018).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 03/04/1978 a 20/06/1991 e para, em atendimento ao seu pleito sucessivo, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM A REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado com a reafirmação da DER, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-89.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CINTHYA KELLY DA ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-89.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CINTHYA KELLY DA ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CINTHYA KELLY DA ROSA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 21/132622098-2), após o advento do limite etário, em razão de ser estudante universitário.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 108037782 – p. 40/43).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica (id. 108037782 – p. 47/52).

Contrarrazões do INSS (id. 108037782 – p. 56/68).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-89.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CINTHYA KELLY DA ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em razão do falecimento do genitor (Renato Cordeiro dos Santos), o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/132622098-2), a contar da data do falecimento.

A autora nasceu em 02 de abril de 1995 e já completou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 02 de abril de 2016, ocasião em que o INSS procedeu à sua cessação.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

A jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, ao decidir que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Assinale-se, por fim, que, de acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: "*Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo.*"

Tenho que a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie.

À vista do exposto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser o postulante beneficiário da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. FILHA. UNIVERSITÁRIA. CESSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ADVENTO DO LIMITE ETÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em razão do falecimento do genitor (Renato Cordeiro dos Santos), o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/132622098-2), a contar da data do falecimento.

- A autora nasceu em 02 de abril de 1995 e já completou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 02 de abril de 2016, ocasião em que o INSS procedeu à sua cessação.

- De acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: "*Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo.*"

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

- A manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: DOUGLAS MUCCI PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6160482-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: DOUGLAS MUCCI PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, fixados os consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6160482-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: DOUGLAS MUCCI PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012835-83.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. M. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, G. M. D. S.
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONI ROCUMBACK

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012835-83.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. M. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, G. M. D. S.
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONI ROCUMBACK

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência, razão pela qual requer a reforma da decisão.

A parte autora, por sua vez, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012835-83.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. M. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, G. M. D. S.
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONI ROCUMBACK

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos de apelação interpostos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Previamente, consignar-se ter a parte autora ingressado com o pedido judicial sob exame em 14/05/2012 (fl. 32 – Id 90552278).

Em 18/05/2012 foi concedida a antecipação da tutela jurídica (fl. 69 – Id 90552278).

Dessa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 77/79 – Id 90552278).

Adveio sentença de procedência do pedido em 27/11/2013 (fls. 246/247 – Id 90552273).

Nesta Corte, a sentença foi anulada em 28/07/2014 e os autos devolvidos à origem para realização de perícia médica e novo julgamento (fls. 298/300 – Id 90552274).

Em 11/12/2015, foi requerida a substituição do representante legal da parte autora, tendo sido juntado aos autos o termo de guarda definitiva conferida ao genitor (fl. 351 – Id 90552516).

Realizada a prova pericial (fls. 371/375 – Id 90552516), sobreveio nova sentença de procedência do pedido (10/12/2017), com termo inicial do benefício a partir da citação (fls. 386/388 – Id 90552516).

Houve interposição de recurso pelas partes.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal (MPF) requereu: (i) a conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo social, tendo em vista a alteração da situação fática, já que a parte autora passou a residir com o genitor; (ii) a identificação do representante legal que estaria recebendo o benefício assistencial concedido mediante tutela antecipada em maio de 2012 (fls. 423/427 – Id 90552516).

Acolhido o parecer do MPF, o julgamento foi convertido em diligência e a tutela provisória de urgência, revogada (fl. 429 – Id 90552516).

Realizado novo estudo social (fls. 440/441 - Id 90552516), os autos foram remetidos a esta Corte.

Com essas considerações, passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o terra foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um antebraço; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação ao meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

O requisito da **deficiência** restou comprovado pela perícia médica judicial (fls. 371/375 – Id 90552516).

Segundo concluiu o perito, a parte autora possui “*déficit neuropsicomotor, de grau moderado, exigindo a presença de um adulto constantemente para supervisioná-lo em todos os setores da vida diária*”.

A doença – de natureza congênita –, no caso, gera impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social realizado em **05/11/2012** (fls. 211/214 – Id 90552273) traz as seguintes informações:

- (i) a parte autora (4 anos, incapaz) residia com a mãe (30 anos, desempregada), dois irmãos (11 e 9 anos) e dois amigos da mãe (19 e 18 anos, desempregados);
- (ii) o imóvel (apartamento) era próprio, composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, com mobília e condições de higiene e limpeza regulares;
- (iii) a renda mensal da família era proveniente de benefício assistencial percebido por um dos irmãos da parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo (**RS 974,00**) e de pensão alimentícia (**RS 350,00**);
- (iv) as despesas mensais declaradas, na ocasião, totalizavam **RS 658,00**, incluídos os gastos com financiamento do apartamento (RS 50,00), taxa de condomínio (RS 55,00), supermercado (RS 200,00), água (RS 25,00), energia elétrica (RS 136,00), farmácia (RS 150,00) e gás de cozinha (RS 42,00 a cada dois meses);
- (v) a família recebia cesta básica ofertada pela igreja.

Realizado novo estudo social em **10/05/2019** (fls. 440/441 - Id 90552516), a assistente social apresentou relatório atualizado, a seguir transcrito, ante a relevância:

“(…) a família de Gabriel é acompanhada pela rede socioassistencial do município há alguns anos, onde podemos relatar:

Rosilene Aparecida Martins, genitora, manteve união estável com Lucinei Cassiano da Silva, genitor, do qual nasceram três filhos e, com o término do relacionamento, a guarda das crianças ficou com a mãe. Em 04/03/2013 foi lavrado Boletim de Ocorrência n. 145/2013, pois Gabriel e as irmãs estavam sozinhos em casa. Na época a genitora era usuária de substâncias psicoativas e as crianças foram levadas para a casa da avó materna.

Pontuamos que a avó materna ficou pouco tempo com as crianças, sendo os cuidados passados para a avó paterna em seguida. Residiam no local, as crianças, a avó, o avô, e na casa dos fundos uma tia e uma prima. As crianças ficaram com a avó paterna cerca de 2 anos, com o falecimento do avô, a avó iniciou uso de bebida alcoólica e o genitor assumiu a guarda dos filhos.

Em junho/2015 o genitor foi morar com a namorada e sua família na Avenida Ponta Grossa, n. 775, Jd. Novo II, está desempregado ‘fazendo bicos’, relata salário variável em torno de R\$1000,00 a filha mais velha Gisele estuda em período integral na ETEC, Natália continua frequentando a APAE e Gabriel está inserido na EMEF Cleonice Ap. da Cruz Kilburn Thiele. O genitor paga com o benefício de Natália R\$700,00 para uma pessoa para ficar com os filhos, paga R\$700,00 de aluguel, fora alimentação, vestuário e medicação.”

Diante desse contexto, verifica-se situação de vulnerabilidade social da parte autora à época em que fora realizado o primeiro estudo social.

É que naquela ocasião, aplicado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderado” do cálculo da renda mensal o valor do benefício assistencial percebido pelo irmão da parte autora, a renda *per capita* apurada era inferior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Contudo, em abril de 2015 houve alteração da situação fática em virtude da concessão da guarda definitiva da parte autora ao seu genitor.

Dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram que o genitor da parte autora mantém vínculo de emprego à época da obtenção da guarda definitiva da parte autora (abril de 2015) e auferia rendimento mensal correspondente a **RS 2.136,55**. A consulta demonstra, ainda, o valor de **RS 2.775,94** a título de remuneração percebida na competência 01/2020.

Com isso, tem-se que tanto a renda *per capita* apurada na ocasião do segundo estudo social (**RS 427,31**) quanto a atual (**RS 693,98**) é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Desse modo, não se verifica a presença do requisito da hipossuficiência desde o momento em que a parte autora passou a residir com seu genitor –13/04/2015 – tomando-se indevido o benefício, a partir de então.

Quanto ao termo inicial, não se mostra possível acolher o pleito da parte autora para fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

De fato, constata-se a DER em 16/08/2010. Contudo, a ação judicial foi ajuizada somente em 14/05/2012.

Isso significa que a parte autora conformou-se com a negativa administrativa por quase dois anos.

No caso, ainda que o primeiro estudo social tenha apontado a existência de dificuldades suportadas pela família, não é possível concluir que havia situação de hipossuficiência da parte autora no momento em que pleiteou o benefício na esfera administrativa, tampouco no período compreendido entre a DER e o ajuizamento desta ação.

Quanto a esse aspecto, aliás, é importante ressaltar que o relatório do estudo social realizado em 05/11/2012 não reflete as condições socioeconômicas contemporâneas à época do pedido administrativo.

Em razão disso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, fixado o termo final na data da concessão da guarda definitiva da parte autora ao seu genitor (13/04/2015).

As prestações já recebidas pela parte autora deverão ser abatidas por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo final do benefício em 13/04/2015 (data da concessão da guarda definitiva da parte autora ao genitor).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE. CONCESSÃO. NOVO ESTUDO SOCIAL. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. CESSAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos legais à época de realização do primeiro estudo social, o benefício é devido.
- Demonstrada a alteração da situação fática por meio de novo estudo social e constatada a existência de renda *per capita* superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS, toma-se indevido o benefício a partir de então.
- O termo inicial do benefício é a data da citação, diante da impossibilidade de aferição da situação socioeconômica da parte autora à época do requerimento administrativo.
- Termo final do benefício fixado na data da concessão da guarda definitiva da parte autora ao seu genitor.
- Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204819-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CLELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULA JUNIOR - SP375929-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204819-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CLELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULA JUNIOR - SP375929-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia médica, e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido deduzido sem que sejam analisadas as condições de saúde do requerente por prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. Já a incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto pelo artigo 371, do CPC.

Na hipótese, em despacho proferido em 9/8/2017, o Magistrado a quo determinou às partes que especificassem "no prazo de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando-se a pertinência e a necessidade da dilação, vedados requerimentos genéricos, sob pena de preclusão ou indeferimento do pedido". E acrescentou: "Em igual prazo, as partes poderão sugerir a fixação dos pontos controvertidos (CPC/15, art. 357, §§ 2º e 3º)" (ID. 108056280 - Pág. 1).

Contudo, a parte autora deixou de requerer a produção de prova pericial, bem como fixou como ponto controvertido somente sua qualidade de segurada, nos termos seguintes (destaque):

"(...) Conforme solicitado por este MM. Juízo, a Requerente vem informar que o conjunto probatório anexado aos autos (fls. 8-47) é o suficiente para que se conceda o benefício ora pleiteado, isto é, demonstra de forma sucinta a patologia da requerente, que conforme alegado pelo Requerido "não possui a condição de segurado", a mesma enquadra nas exceções previstas no artigo 26 da Lei nº 8.213/91, devido a sua CARDIOPATIA GRAVE, não necessitando assim de outras provas de matéria fática.

Sendo assim, a sua pertinência é imprescindível para o deslinde da demanda, afinal, o ponto controverso da lide é exatamente quanto a qualidade de segurado da requerente, porém, quanto a sua patologia nada fora contraditado, isto é, mesmo alegado pelo requerido que o motivo seria a "não qualidade de segurado", seus próprios médicos informavam a patologia da autora, ora, ponto incontroverso, que se fundamentando nas exceções da Lei n. 8.213/91, a mesma faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, questão meramente de direito.

Por derradeiro, reitera por completo os pedidos da petição inicial para que se conceda o benefício da aposentadoria por invalidez com base nas provas documentais ora anexada. Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, que seja designada perícia médica por este juízo e a cargo do Requerido, devido a parte ser hipossuficiente processual" (ID. 108056284 - Pág. 1/2)

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) informou "que não há provas a produzir" e que "não tem interesse na audiência de conciliação" (ID 108056286 - Pág. 1).

Nesse passo, em razão de ato voluntário da própria autora e consentido pela autarquia, a realização de prova pericial restou preclusa, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC 199961130036143 AC n. 998.758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA: 10/08/2005, p. 368)

Sendo assim, à míngua de comprovação da incapacidade laboral, não estão provados os fatos constitutivos do direito da autora, nos termos do artigo art. 373, I do CPC, a inpor a improcedência do pedido, conforme jurisprudência dominante.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações.
- Não configurado cerceamento de defesa porque foi a própria autora que dispensou a realização de prova pericial, ocasionando sua preclusão.
- À míngua de comprovação da incapacidade laboral, não ficaram provados os fatos constitutivos do seu direito da parte autora, nos termos do artigo art. 373, I do Código de Processo Civil (CPC).
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030189-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: KALINE DO NASCIMENTO OTAVIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARIO LEITE - SP242765
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030189-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: KALINE DO NASCIMENTO OTAVIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARIO LEITE - SP242765
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente (id Num. 107322623 - Pág. 10). Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante se insurge contra os cálculos acolhidos, sob a alegação de que nestes foi utilizada a renda mensal inicial em que implantado o benefício por força de tutela (R\$696,85 - DIB 20/06/2012), sendo que referido valor foi revisto administrativamente em razão da alteração do termo inicial do benefício para 01/06/2010, passando a RMI correta corresponder a R\$628,14. Ainda, aduz que a parte agravada, na sua conta, não especifica qual índice de correção monetária utilizou, nem qual o percentual de juros de mora, bem como não efetua o desconto dos valores que recebeu por força de tutela.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030189-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: KALINE DO NASCIMENTO OTAVIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARIO LEITE - SP242765
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Conforme se observa do título executivo, a r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o direito à concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial.

Em sede recursal, o v. acórdão deu provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (16/07/2010), sendo mantida a tutela antecipada.

Foi certificado o trânsito em julgado em 06/07/2015.

O benefício de auxílio-doença foi implantado por força da decisão judicial, com data de início de pagamento em 01/12/2014 (DIP), e RMI no valor de R\$696,85 (id Num. 107322623 - Pág. 22), considerando a DIB fixada na sentença (20/06/2012).

Tendo em vista a alteração do termo inicial do benefício para 16/07/2010 (data da citação), o INSS efetua a revisão do benefício e substitui a RMI de R\$696,85 para R\$628,14, em 04/2017 (id 107322623 – pág. 23).

Com efeito, o cálculo da RMI deve ser efetuado com observância da DIB fixada em definitivo no título exequendo (07/2010), onde se apura o montante de R\$628,14, devendo se proceder ao desconto dos valores recebidos por força de tutela antecipada desde então.

Ainda, consoante dispõe o artigo 534 do Código de Processo Civil, incumbe ao exequente instruir o cumprimento de sentença com o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, havendo possibilidade de o magistrado requisitar os dados necessários para a elaboração ou complementação do cálculo, quando estejam em poder de terceiros ou do executado, a teor dos parágrafos §§ 3º e 4º do artigo 524.

No caso, com relação aos consectários legais, o exequente não especifica os critérios de atualização monetária e juros de mora empregados em sua conta de liquidação (id Num. 107322623 - Pág. 11), o que inviabiliza a sua análise.

Por sua vez, inviável o acolhimento dos cálculos ofertados pelo INSS em sua impugnação (id Num. 107322623 - Pág. 39/10), tendo em vista a não observância do termo inicial fixado no título (07/2010) e, com relação aos cálculos apresentados em sede recursal (id Num. 107322625), nestes não foram descontadas as parcelas pagas administrativamente após a implantação do auxílio-doença (12/2014).

Por conseguinte, de rigor a elaboração de novos cálculos, para adequação da execução ao julgado, mediante apuração das parcelas vencidas desde o termo inicial fixado no título executivo (07/2010), descontadas as parcelas pagas administrativamente desde 12/2014 (Num. 107322623 - Pág. 22), com apuração de atrasados até a data em que efetuada a revisão da RMI administrativamente de R\$696,85 para R\$628,14 em 05/2017 (id 107322623 – pág. 23), acrescido dos consectários legais especificados no título.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a elaboração de novos cálculos, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. RMI. APURAÇÃO DE ATRASADOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. DISCRIMINAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS UTILIZADOS. ARTIGO 534 DO CPC. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS.

- O cálculo da RMI deve ser efetuado com observância da DIB fixada em definitivo no título exequendo (07/2010), onde se apura o valor de R\$628,14, devendo se proceder ao desconto dos valores recebidos por força de tutela antecipada desde a implantação da benesse.

- Ainda, consoante dispõe o artigo 534 do Código de Processo Civil, incumbe ao exequente instruir o cumprimento de sentença com o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, havendo possibilidade de o magistrado requisitar os dados necessários para a elaboração ou complementação do cálculo, quando estejam em poder de terceiros ou do executado, a teor dos parágrafos §§ 3º e 4º do artigo 524.

- No caso, com relação aos consectários legais, o exequente não especifica os critérios de atualização monetária e juros de mora empregados em sua conta de liquidação, o que inviabiliza a sua análise.

- Por sua vez, inviável o acolhimento dos cálculos ofertados pelo INSS em sua impugnação (id Num. 107322623 - Pág. 39/10), tendo em vista a não observância do termo inicial fixado no título (07/2010) e, com relação aos cálculos apresentados em sede recursal (id Num. 107322625), nestes não foram descontadas as parcelas pagas administrativamente após a implantação do auxílio-doença (12/2014).

- Por conseguinte, de rigor a elaboração de novos cálculos, para adequação da execução ao julgado, mediante apuração das parcelas vencidas desde o termo inicial fixado no título executivo (07/2010), descontadas as parcelas pagas administrativamente desde 12/2014 (Num. 107322623 - Pág. 22), com apuração de atrasados até a data em que efetuada a revisão da RMI administrativamente de R\$696,85 para R\$628,14 em 05/2017 (id 107322623 – pág. 23), acrescido dos consectários legais especificados no título.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102267-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: M. E. G. B.
REPRESENTANTE: DEBORA ADAISA FERREIRA BRUNETTI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102267-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: M. E. G. B.
REPRESENTANTE: DEBORA ADAISA FERREIRA BRUNETTI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 99732517) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 99732522) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 124734550), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102267-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: M. E. G. B.
REPRESENTANTE: DEBORA ADAISA FERREIRA BRUNETTI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo que estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o estudo social (id 99732495), informou que o núcleo familiar da parte autora é composto por cinco pessoas.

A família reside em imóvel de propriedade da avó da parte autora e três irmãs daquela, composta por seis cômodos, em região rural com saneamento e infraestrutura básica, composta de dois quartos, sendo "uma suíte com closet, com cama de casal e aparador; outro com duas camas de casal, cômoda e televisão pequena... 02 salas, sendo: uma com dois sofás de três lugares e um sofá de dois lugares, uma poltrona, televisão de 40 polegadas e outra com jogo de sofá de três e dois lugares, piano e órgão (instrumento musical); 01 cozinha com geladeira, fogão de seis bocas, mesa, seis cadeiras, micro-ondas, armário, freezer, mesa e bancos; 01 lavanderia com máquina de lavar; 01 banheiro".

A renda familiar advém do valor de R\$ 3.000,00 obtido com aluguel de propriedade do genitor da parte autora, somada ao recebimento de auxílio-doença, pelo avô da mesma, no valor de R\$ 1.400,00.

Relata a assistente social despesas com alimentação (R\$ 1.065,00), medicamentos (R\$ 200,00), escola particular (R\$ 600,00), plano de saúde (R\$ 530,51), consulta psiquiátrica (R\$ 350,00) e desconto de R\$ 400,00 de comissão da imobiliária pelo aluguel do imóvel do genitor do requerente.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendendo não caracterizada a miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade como §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209380-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA JOIA LADEIRA - SP322899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209380-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA JOIA LADEIRA - SP322899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 20.08.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com observância da gratuidade de justiça deferida. (ID 108443774)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio doença. (ID 108443778).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209380-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou 'período de graça', conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No caso concreto, a cópia da CTPS (ID 108443757) e o extrato do sistema CNIS (ID 108443773 – pág. 01) demonstram recolhimentos previdenciários da parte autora, na condição de empregada doméstica, nos períodos de 01.07.2002 a 31.05.2003, de 01.03.2006 a 30.04.2006, de 01.08.2012 a 31.07.2013 e de 01.09.2013 a 28.02.2015, e na condição de facultativa, de 01.07.2018 a 30.06.2019 e, ainda, vínculo empregatício no interesse de 01.11.2008 a 17.11.2010, e que gozou de salário maternidade de 17.02.2003 a 1.06.2003.

O laudo pericial, elaborado em 21.05.2019 (ID 108443766), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária da autora, faxineira, com 44 anos, 1º grau incompleto, conforme segue:

(...) **História**

Examinada conta que em abril 2018 descobriu um nódulo maligno de mama direita.

Foi internada para realizar a cirurgia de mastectomia em dezembro de 2018 mas foi suspensa por anafilaxia desencadeada por cefazolina. Em fevereiro de 2019 realizou a cirurgia de quadrante mais esvaziamento axilar em mama direita e foi verificado comprometimento de dois linfonodos.

Realizou quimioterapia e atualmente ainda apresenta necessidade de realizar uma sessão a cada 21 dias. Refere que acabando essas quimioterapias irá fazer 30 sessões radioterapia, já agendada para iniciar em junho 2019.

Refere nódulo no fígado descoberto recentemente mas não trouxe o exame ou qualquer relatório médico para comprovação.

Todo acompanhamento para o câncer de mama está sendo realizado em Jundiá. Faz uso diário de Tamoxifeno (quimioterápico oral) e Pondera (antidepressivo). Fisioterapia para o membro superior 1 vez na semana.

Na época da descoberta do nódulo de mama trabalhava como faxineira 3 a 4 dias na semana em casas diferentes, não tinha carteira assinada e não pagava contribuições, começou a pagar depois que descobriu a doença. Preciso parar de trabalhar para se tratar, pois se sentia mal e tinha que ir várias vezes para Jundiá. (grifo nosso).

Em sua própria casa consegue fazer comida, lavar louça, por roupa na máquina mas algumas atividade do marido precisa ajudar, como estender roupa. Queixa-se de fraqueza nas pernas e que não pode fazer força com o braço direito depois da cirurgia de fevereiro.

(...)

Exame físico geral.

(...)

Membro superior direito: Cicatriz axilar 10 cm em bom estado, ausência de edema ou eritemas. Dor referida para rotação do ombro.

Mama direita: cicatriz de quadrante superior interno sem sinais flogísticos.

(...)

Discussão

Examinada apresentou nódulo de mama que foi biopsiado com resultado positivo para carcinoma ductal em janeiro de 2018. Segundo relatório médico iniciou tratamento em abril 2018, possivelmente quimioterapia pré operatória (neoadjuvante). Foi indicada mastectomia radical mas a cirurgia foi suspensa devido intercorrência (anafilaxia) na indução anestésica. Remarcado o procedimento cirúrgico foi realizada a quadrantectomia mais esvaziamento axilar. O exame realizado após cirurgia indicou linfonodos positivos, sendo tratada com quimioterapia endovenosa e via oral (tamoxifeno). No momento aguarda radioterapia. Referiu doença metastática, mas não trouxe documento comprovando tal afirmação.

(...)

Segundo documento apresentado no processo a decisão do INSS sobre o pedido administrativo revelou que a incapacidade teve início em 1/4/2018, momento em que examinada não era segurada, motivo pelo que foi negado o benefício.

Examinada é trabalhadora braçal relativamente jovem (44 anos), com baixa escolaridade, caso não consiga retornar à sua atividade habitual que é doméstica (faxina), poderia ser capacitada para alguma atividade compatível com suas dificuldades e baixo nível educacional.

No momento está parcialmente incapacitada para o trabalho habitual pelo tratamento para câncer que lhe causa mal estar e afastamentos regulares para consultas exames. CID C50.

É possível considerar o início do tratamento (abril de 2018) como data do início da incapacidade pois naquele período examinada esteve envolvida com quimioterapia e preparo para cirurgia, a qual somente realizou em fevereiro de 2019. A radioterapia, segundo informações da examinada, deve ocorrer em junho de 2019.

A quimioterapia pode ser debilitante para algumas pessoas devido a sensação de fraqueza, náuseas e outros efeitos colaterais.

Alterações na drenagem linfática após a cirurgia realizada na axila podem realmente dificultar o trabalho de esforço no membro operado principalmente no pós imediato. No caso da examinada, que está realizando fisioterapia, o pós cirúrgico já está com 3 meses e o exame do membro não sugere maiores comprometimentos.

A radioterapia pode cursar com dor local e alterações da pele irradiada.

Noto que a incapacidade é parcial posto que algumas atividades que seriam desenvolvidas no trabalho conseguem ser realizadas pela examinada em seu próprio lar, mas com intensidade menor do que seria exigido pelo empregador. Nesse sentido, no momento atual, a aptidão da examinada para o trabalho doméstico possivelmente não seria suficiente para obtenção de renda.

Considerando as condições clínicas atuais da examinada e as informações documentais trazidas, com o final da radioterapia ela poderia retornar às suas atividades habituais após 2 meses, tempo suficiente para melhora da condição da mama após a radiação.

Conclusão

Examinada está em tratamento para câncer de mama, situação que a incapacitou para o trabalho desde abril de 2018. O tratamento deve finalizar em julho de 2019, sendo dois meses após o final tempo suficiente para recuperação e retorno às atividades habituais. (...)" (ID 108443766 – págs. 02-07).

Observo que os documentos médicos juntados aos autos (ID 108443758 e ID 108443766 – pág. 04) se coadunam à conclusão pericial, pois demonstram o início da doença em 01.2018, e início do tratamento, com existência de incapacidade laborativa, desde 04.2018, frise-se, momento em que não detinha a qualidade de segurada, pois voltou a reingressar na Previdência apenas em 07/2018.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período em que ela não possuía qualidade de segurada, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade preexistente ao reingresso ao RGPS), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006327-41.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006327-41.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer como especial o período de 10.03.1992 a 05.03.1997, assim como o tempo de atividade comum no período de 01.11.2009 a 13.08.2010, devendo o INSS proceder à averbação e contagem do tempo relativo aos intervalos ora reconhecidos em nome do autor. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 85, 3º, inciso I, c/c 4º, inciso III, todos do CPC, ficando, contudo, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do 3º ao artigo 98 do CPC.

Apela a parte autora, em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, devido à necessidade de realização da prova pericial. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atividade especial nos períodos declinados na inicial, coma consequente concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006327-41.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No caso, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado Perfis Profissiográficos Profissionais-PPP, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

Escarezça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

Efetivamente, a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

2. Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

3. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido do autor, e a manutenção da r. sentença recorrida.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000792-84.2018.4.03.6120, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 13/02/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

NO CASO DOS AUTOS

A parte autora pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de labor realizados entre 10/03/1992 a 31/12/2003, de 01/04/2004 a 02/09/2008, de 03/11/2008 a 31/10/2009, de 01/11/2009 a 13/08/2010 e de 06/06/2011 a 04/01/2015.

O magistrado *a quo* reconheceu como especial somente o período de **10/03/1992 a 05/03/1997**, ficando incontroverso à míngua de recurso pela parte interessada.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada nos Perfis Profissiográficos Profissionais- PPP (Num. 104910324 - Pág. 50/51, Num. 104910324 - Pág. 58/59, Num. 104910324 - Pág. 73/74, Num. 104910325 - Pág. 77/78), constata-se a natureza especial da atividade exercida pelo autor nos períodos compreendidos entre **06/03/1997 a 31/12/2003, 01/04/2004 a 02/09/2008, 03/11/2008 a 31/03/2009, de 01/06/2009 a 13/08/2010, e de 06/06/2011 a 04/01/2015**, na função de mecânico de manutenção, por exposição a agente químico, hidrocarboneto e outros compostos de carbono, com enquadramento legal nos subitens 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que como cômputo do labor especial, a parte autora não totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer a especialidade do labor nos períodos compreendidos entre 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/04/2004 a 02/09/2008, 03/11/2008 a 31/03/2009, de 01/06/2009 a 13/08/2010, e de 06/06/2011 a 04/01/2015, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. RUÍDO. HIDROCARBONETO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS.

- Não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o Perfil Profissiográfico Profissional-PPP, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

- Esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110491-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA BORTOLOTTI TRUCOLLO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110491-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA BORTOLOTTI TRUCOLLO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo com o IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97 no tocante à correção monetária.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110491-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA BORTOLOTTI TRUCOLLO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 10 de dezembro de 2010 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Como início de prova material, consta dos autos: Certidão de casamento, de 1974, na qual o marido da autora fora qualificado como lavrador (id. 100360684); certidão de nascimento do filho, de 1980, na qual o marido constou como lavrador (id. 100360687); e CTPS do marido com vínculos rurais no período de 1973 a 2015 (ids. 100360699/100360732).

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo por, pelo menos, 40 anos.

Conforme historiado, a requerente sempre trabalhou como diarista rural, auxiliando o marido.

Depreende-se dos depoimentos que a autora trabalhou para o empregador Vicentinho, com plantações de café e milho; posteriormente, trabalhou nas propriedades do Lourival e do Ventura.

De acordo com o que foi declarado, a requerente cessou as atividades campesinas após o implemento da idade mínima.

Não há notícia de que ela tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos legais, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101219-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

ESPOLIO: MARIA AMELIA DOS SANTOS LIMA RIBEIRO

APELANTE: SALETE LIMA SEABRA, LUANA LIMA RIBEIRO, ELISEU LIMA RIBEIRO, ELIZANDRA LIMA RIBEIRO, JOAO RICARDO DOS SANTOS LIMA DE OLIVEIRA, ISADORA LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) ESPOLIO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101219-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

ESPOLIO: MARIA AMELIA DOS SANTOS LIMA RIBEIRO

APELANTE: SALETE LIMA SEABRA, LUANA LIMA RIBEIRO, ELISEU LIMA RIBEIRO, ELIZANDRA LIMA RIBEIRO, JOAO RICARDO DOS SANTOS LIMA DE OLIVEIRA, ISADORA LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) ESPOLIO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 17 de abril de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carceu aos autos a sua CTPS com vínculos rurais no período de 1988 a 2008 (id. 99651787).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo desde 1973.

As testemunhas declararam que a requerente trabalhou nos cultivos de café, milho e algodão.

Conforme historiado, a autora trabalhou com e sem registro, como boia-fria, nas seguintes fazendas: Cercadinho, São José, Santa Terezinha, Holambra e outras.

Segundo os depoentes, a parte autora permaneceu trabalhando no campo até o ano de 2017, aproximadamente, quando teve de se afastar por conta de problemas de saúde.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163063-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163063-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos conectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo com o IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163063-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 04 de março de 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, em nome próprio, consta dos autos: certidão de casamento, de 1978, na qual o autor fora qualificado como lavrador (id. 104241953); e CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos no período de 1970 a 2012 (id. 104241961).

A prova testemunhal, por sua vez, corroborou os indícios advindos dos documentos, conforme consignado na sentença, *in verbis*:

"As testemunhas relataram que conhecem a parte Autora há anos e que, durante todo esse tempo, desempenhou trabalho rural para diversos produtores da região.

Ainda, a testemunha Antonio Nunes dos Santos narrou que o autor vem laborando em lavouras de café até os dias atuais, no "Sítio do Olivério", bem como sempre se dedicou às lidas do campo, no mais das vezes como "boia-fria" e sem registro em CTPS.

Já Lazaro Fernandes Ribeiro afirmou que conhece o requerente há 35 anos e que já laborou em atividades rurais juntamente com o postulante, em diversas propriedades cafeicultoras da região, inclusive como "boia-fria", informando precisamente datas e nomes das tais propriedades."

Não há notícia de que ele tenha se afastado das lides campestres ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que a parte autora comprovou o cumprimento dos requisitos legais, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6165851-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ERICA VENDRAME - SP195999-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6165851-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ERICA VENDRAME - SP195999-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, fixados os consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6165851-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ERICA VENDRAME - SP195999-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208570-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: BASILIO ADAO DE HOLANDA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208570-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: BASILIO ADAO DE HOLANDA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio acidente.

A r. sentença, proferida em 03.05.2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio acidente, a partir do dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio doença (30.08.2016). Determinou a incidência sobre os valores atrasados de correção monetária, pelo índice IPCA-E a partir da elaboração da conta de liquidação, e de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais de reembolso obrigatório, e dos honorários advocatícios, a serem fixados na fase de liquidação. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida à remessa oficial. (ID 108387265)

Encaminhados os autos ao Eg. TJ/SP, que não conheceu da remessa necessária e declinou da competência, em razão de não se tratar de matéria acidentária (ID 108387274, ID 108387275, ID 108387276 e ID 108387277)

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208570-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: BASILIO ADAO DE HOLANDA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO ACIDENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137769-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE FATIMA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137769-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE FATIMA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, ao argumento de que o laudo pericial deve ser realizado por médico especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial ou pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137769-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE FATIMA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

Consta do laudo pericial (ID 102394846), que a autora, nascida em 26/01/1966, exerce atividades do lar e é portadora de hipertensão arterial sistêmica, e insuficiência cardíaca discreta, não apresentando incapacidade para desenvolver as atividades domésticas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122966-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDUINA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NEUZADAS GRACAS SOARES DA SILVA - SP163944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDUINA MARIA DE SOUZA

O processo nº 5122966-30.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082263-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIS BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BIANCHI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082263-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIS BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BIANCHI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 98287008-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: **(i) reconhecer** que o autor exerceu atividade rural nos períodos de 01/01/1976 até 31/12/1978; e de 01/01/1985 até 31/12/1985, devendo a autarquia proceder a averbação; **(ii) reconhecer** que o autor exerceu atividades especiais, no período compreendido de 02/01/1990 até 28/4/1995, de 29/4/1995 até 07/07/1996, de 03/02/1997 até 30/01/1998, e de 10/02/2000 até 15/04/2000, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão do tempo em comum; **(iii) condenar** a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso a medida preconizada nos itens **(i e ii)** implique a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária desde a data de vencimento das parcelas, e juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação, até a data do efetivo pagamento, com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (Recurso Extraordinário 870.947 e Tema 810 em Repercussão Geral). Honorários advocatícios a serem marcados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e incidentes apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento, no entanto, das custas (art. 4º da Lei n. 9.289/96). Sentença sujeita a reexame necessário, tendo em vista que se trata de condenação genérica e, nessa hipótese, conforme acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual passo a adotar em nome da segurança jurídica, o artigo 496, do Código de Processo Civil não dispensa do reexame necessário as condenações genéricas, porquanto incertas em relação ao **quantum de beatum** (ERESP 923348 REL. MIN. NANCY ANDRIGHI DJE 12/02/2009). Oportunamente, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. **P.R.I.**”

Em razões recursais de nº 98287011-01/27, requer o autor o reconhecimento do labor rural e especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 98287016-01/13, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de ruralista tampouco a atividade especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082263-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIS BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BIANCHI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos de atividade rural e especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salientando ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar nos períodos de 02/09/1974 a 01/01/1981 e 01/01/1982 a 30/12/1988.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com as notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor (nº 98286957-137 e 179) referentes aos anos de 1968 e 1973.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Cabe observar que a CTPS do segurado demonstra que ele exerceu atividade urbana no período de 04/05/1981 a 22/05/1981.

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da sua atividade rurícola.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 02/09/1974 a 01/01/1981 e 01/01/1982 a 30/12/1988.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1990 a 07/10/1996 e 03/02/1997 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98286957-59/61) - exposição a ruído médio de 85,4 db (75,8 a 95 db); enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 30/01/1998 e 10/02/2000 a 15/04/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98286957-59/61) - motorista de caminhão - realizava o transporte de vasilhames de refrigerantes e cervejas - exposição a ruído médio de 85,4 db (75,8 a 95 db) e a explosivo e inflamável no momento em que abastecia o veículo por ele conduzido: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, e, por outro lado, no tocante ao risco de explosão, em razão da ausência de habitualidade e permanência a este agente agressivo revelada pela análise da descrição de suas atividades;

- 03/05/2004 a 31/08/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98286957-69/73) - motorista de caminhão - realizava o transporte de botijões de GLP - exposição a risco de incêndio e explosão: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "h" e item 3, letra "q" e "s".

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de servente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.
2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.
4. Embargos infringentes providos."

(3ª Seção, EI 2005.61.04.0011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 02/01/1990 a 07/07/1996, 03/02/1997 a 05/03/1997 e 03/05/2004 a 31/08/2016.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (10/04/2017 – nº 98286957-01), com **47 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (10/04/2017 – nº 98286957-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer o labor rural nos períodos de 02/09/1974 a 01/01/1981 e 01/01/1982 a 30/12/1988 e a atividade especial nos lapsos de 02/01/1990 a 07/07/1996, 03/02/1997 a 05/03/1997 e 03/05/2004 a 31/08/2016 e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO CONDICIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. RÚIDO MÉDIO. ATIVIDADE PERIGOSA. PRODUTO INFLAMÁVEL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural e o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894141-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ELENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DUANY KAINÉ JESUS DOS SANTOS - SP389145-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894141-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ELENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DUANY KAINÉ JESUS DOS SANTOS - SP389145-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ELENA DE OLIVEIRA em ação ajuizada, em julho de 2018, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou benefício assistencial (ID 82291347).

O INSS colacionou aos autos documento demonstrando a concessão de benefício de prestação continuada a pessoa idosa, com início em 22.05.18 (82291378, p. 12)

A r. sentença reconheceu a falta de interesse de agir da autora em relação ao amparo assistencial postulado e julgou improcedentes os pedidos de concessão de benefício por incapacidade e aposentadoria por idade. Condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 82291384).

Em suas razões, sustentou a parte autora a concessão de benefício por incapacidade, a concessão de aposentadoria por idade ou, em caso de inadmissão dos benefícios ora mencionados, a concessão do benefício assistencial, trazendo considerações que a r. sentença enseja nulidade, ante a ausência de oportunidade para realização de estudo social (ID 82291389).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894141-77.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Rejeito a arguição de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de oportunidade para a realização do estudo social, vez que há nos autos comprovação de que a autora já recebe benefício assistencial desde 22.05.18 (82291378, p. 12), fato este que não restou impugnado pela demandante nestes autos. Tendo sido a vertente demanda ajuizada em julho de 2018, **deve ser mantida a sentença extintiva (ausência de interesse de agir) quanto ao pleito de concessão do LOAS**, sendo, portanto, inócua a realização da prova requerida.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 22.10.18, atestou que:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologia de caráter degenerativo na coluna lombar, com início em 12/2014, no entanto tal patologia não está implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral" (ID 82291369).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade postulados.

2. DA APOSENTADORIA POR IDADE

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inseridos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...)

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

2.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTB, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção *juris tantum* de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

2.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova *juris tantum* de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

Além disso, em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador, como responsável tributário, efetuar as contribuições devidas à Previdência Social. Não pode o segurado ser prejudicado por conduta ilegal de terceiro responsável.

DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 26.03.13. Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Ao se compulsar os autos, verifica-se, na CTPS colacionada e nos recolhimentos constantes no sistema CNIS, que a parte autora possui vínculos e contribuições nos períodos de 02.05.78 a 31.01.87 e de 10.09.03 a 24.11.03 (ID 82291352); CNIS 09/2010 a 02/2012; 04/2012 a 05/2013 a 01/2015; 03/2015 a 04/2015; 05/2015 a 08/2015; e de 02/2016 a 03/2016 (ID 82291355), totalizando 13 anos, 10 meses e 18 dias.

A fim de complementar o necessário período de carência, sustenta a demandante em seu recurso: "a requerente possuía o período de contribuição de 13 anos, 8 meses e 15 dias; todavia, também foi explicado que houve o agravamento da saúde da requerente (devido o trauma sofrido), demonstrando a incapacidade desde 04/08/2016. A considerar a soma dos períodos, perfaz-se o prazo de 15 anos de contribuição; e também a idade exigida legalmente de 65 anos".

Não há nos autos comprovação do recebimento de auxílio-doença, o qual poderia ser considerado na contagem, caso tivesse seu período intercalado com recolhimentos.

O fato de ter havido agravamento ou alegada incapacidade da autora não implica no preenchimento da carência, não havendo, para tanto, qualquer disposição legal.

Somando-se os vínculos acima relatados com os recolhimentos demonstrados nos autos, a autora totaliza tempo de contribuição inferior (13 anos, 10 meses e 18 dias) à carência exigida para a concessão do benefício (15 anos), sendo imperativo o seu indeferimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZE APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Rejeitada a arguição de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de oportunidade para a realização do estudo social, vez que há nos autos comprovação de que a autora já recebe benefício assistencial desde 22.05.18 (82291378, p. 12), fato este que não restou impugnado pela demandante nestes autos. Tendo sido a vertente demanda ajuizada em julho de 2018, deve ser mantida a sentença extintiva (ausência de interesse de agir) quanto ao pleito de concessão do LOAS, sendo, portanto, inócua a realização da prova requerida.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios por incapacidade.
- O art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.
- Verifica-se, na CTPS colacionada e nos recolhimentos constantes no sistema CNIS, que a parte autora possui vínculos e contribuições nos períodos de 02.05.78 a 31.01.87 e de 10.09.03 a 24.11.03 (ID 82291352); CNIS 09/2010 a 02/2012; 04/2012 a 05/2013 a 01/2015; 03/2015 a 04/2015; 05/2015 a 08/2015; e de 02/2016 a 03/2016 (ID 82291355), totalizando 13 anos, 10 meses e 18 dias.
- A fim de complementar o necessário período de carência, sustenta a demandante em seu recurso: *"a requerente possuía o período de contribuição de 13 anos, 8 meses e 15 dias; todavia, também foi explicado que houve o agravamento da saúde da requerente (devido o trauma sofrido), demonstrando a incapacidade desde 04/08/2016. A considerar a soma dos períodos, perfaz-se o prazo de 15 anos de contribuição; e também a idade exigida legalmente de 65 anos"*.
- Não há nos autos comprovação do recebimento de auxílio-doença, o qual poderia ser considerado na contagem, caso tivesse seu período intercalado com recolhimentos.
- O fato de ter havido agravamento ou alegada incapacidade da autora não implica no preenchimento da carência, não havendo, para tanto, qualquer disposição legal.
- Somando-se os vínculos da CTPS, com os recolhimentos demonstrados nos autos, a autora totaliza tempo de contribuição inferior (13 anos, 10 meses e 18 dias) à carência exigida para a concessão do benefício (15 anos), sendo imperativo o seu indeferimento.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155449-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LUJAN LOPES

Advogados do(a) APELANTE: THALES MOURA MADUREIRA - SP415499-N, DAYANE FERREIRA BIAGGE - SP407548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO LUJAN LOPES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5155449-16.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 20/05/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081033-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081033-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 98185517-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, tão somente para fins previdenciários, nos períodos de 26/05/2010 a 21/02/2012, 28/03/2014 até 06/06/2014 e 10/09/2014 até 01/07/2015, deixando de conceder a aposentadoria pretendida. Por consequência, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, carrego às partes o pagamento das custas e despesas processuais, meio a meio, sendo que cada qual arcará com os honorários de seus advogados, observadas as isenções previstas em lei e as disposições do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 no tocante ao autor. Não incide o duplo grau obrigatório (Novo Código de Processo Civil, artigo 496, § 3º, I). P.I.”

Em razão de recursos de nº 98185522-01/14, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial de todos os períodos pleiteados na inicial e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 98185536-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor como documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081033-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, com base nos formulários de atividade especial colacionados aos autos, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro grau, o qual passo a corrigir para onde está escrito “26/05/2010 a 21/02/2012” e “10/09/2014 a 01/07/2015”, leia-se “26/05/2010 a 22/01/2012” e “10/09/2014 a 01/06/2015”.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.”

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/04/1982 a 25/11/1982: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185505-35/37) - trabalhador rural - realizava corte de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 16/06/1983 a 06/12/1983, 11/01/1984 a 04/11/1984, 05/11/1984 a 31/01/1986 e 01/02/1986 a 31/12/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185505-35/37) - exposição a ruído de 91,2, 83 e 88,8 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/01/1991 a 28/04/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185505-35/37) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185505-35/37) - exposição a fumaças metálicas: enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 12/12/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185505-35/37) - exposição a ruído, gases de solda, fumaças metálicas, poeiras de rebolo e limalha de ferro: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação do nível de ruído a que era exposto, bem como pela falta de previsão no decreto que rege a matéria em apreço dos demais agentes agressivos;

- 26/05/2010 a 22/01/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185483-04/06) - exposição a ruído de 87,90 e 88,95 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 09/05/2012 a 14/08/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185483-07/08) - exposição a fumaças metálicas de manganês: enquadramento com base no código 1.0.14 do Decreto nº 2.172/97;

- 15/08/2012 a 19/11/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185483-07/08) - exposição a ruído, poeira respirável total e fumaças metálicas: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação do nível de ruído a que era exposto, bem como em razão da menção genérica dos agentes agressivos remanescentes;

- 28/03/2014 a 06/06/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185483-09) - exposição a ruído de 92 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 10/09/2014 a 01/06/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 98185483-10/11) - exposição a ruído de 92,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 14/04/1982 a 25/11/1982, 16/06/1983 a 06/12/1983, 11/01/1984 a 04/11/1984, 05/11/1984 a 31/01/1986, 01/02/1986 a 31/12/1990, 02/01/1991 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 26/05/2010 a 22/01/2012, 09/05/2012 a 14/08/2012, 28/03/2014 a 06/06/2014 e 10/09/2014 a 01/06/2015.

No cômputo total, somando-se o acréscimo decorrente da atividade especial ora reconhecida (06 anos, 11 meses e 09 dias) ao tempo de contribuição apurado na via administrativa (29 anos, 07 meses e 04 dias - nº 98185503-34/42) contava o autor, na data do requerimento administrativo (21/01/2016 - nº 98185484-02), com **36 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (21/01/2016 – nº 98185484-02).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, corrijo erro material constante do *decisum*, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 14/04/1982 a 25/11/1982, 16/06/1983 a 06/12/1983, 11/01/1984 a 04/11/1984, 05/11/1984 a 31/01/1986, 01/02/1986 a 31/12/1990, 02/01/1991 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 09/05/2012 a 14/08/2012 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Correção de ofício de erro material constante da decisão, apelo do INSS improvido e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir erro material constante do decisum, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-77.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-77.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, após embargos de declaração, proferida em 03/09/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do Sr. SÉRGIO DA SILVA para tão somente reconhecer e declarar a natureza da atividade como especial, com conversão para comum, do vínculo empregatício delimitado entre 19/05/1978 a 11/10/1978.

Deverá a Autarquia Previdenciária atualizar o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

CONDENO ainda o INSS a REVISAR de benefício previdenciário de Aposentadoria Por Tempo de Contribuição, NB nº 42/163.698.791-2 e DER em 02.05.2013; bem como ao pagamento de valores em atraso entre a DIB e a DIP, calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, objeto da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Assim sendo, condeno o Sr. SÉRGIO DA SILVA ao pagamento de dez por cento (10%) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes dos §§ 2º e Incisos, 3º, Inciso I e § 6º, todos do artigo 85 do CPC/2015 a título de honorários advocatícios por ter sido vencido em quase todo o seu pleito; uma vez revogado os benefícios da gratuidade da Justiça.

Custas “ex lege”.

Deixo de sujeitar esta sentença ao duplo grau de jurisdição, com base na redação do Inciso I, do § 3º, do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.” (ID n. 107800438)

Em razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao enquadramento dos períodos de 01/07/1987 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 30/03/1990, 01/04/1990 a 08/11/1993, 10/11/1993 a 01/07/2000, 25/09/2000 a 29/10/2010 e 19/12/2010 a 02/05/2013 e a concessão da aposentadoria especial. (ID n. 107800439)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-77.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permitida a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

FRIO

As operações em locais com temperatura excessivamente baixa capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais são insalubre, em jornada normal, com tempo de serviço mínimo de 25 anos, nos termos da antiga redação do artigo 165 da CLT e Portaria Ministerial nº 262, de 06/08/1962 e previsão no código 1.1.2 do art.2º do Decreto 53.831/64, quando da exposição à temperatura inferior a 12°C.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 20/05/1980 a 30/06/1987 e de 01/07/1987 a 31/05/1988, de acordo com o documento de ID n. 107800414, restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de:

- 19/05/1978 a 11/10/1978, exerceu a função de bombeiro, na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool;
- 01/07/1987 a 31/05/1988, exerceu a função de op. turbo gerador, na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool;
- 01/06/1988 a 30/11/1989, exerceu a função de op. painel cont. caldeira, na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool;
- 01/12/1989 a 30/03/1990, exerceu a função de aj. instrumentista, na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool;
- 01/04/1990 a 08/11/1993, exerceu a função de instrumentista, na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool;
- 10/11/1993 a 01/07/2000, exerceu a função de instrumentista, na Cocom Cia de Café Solúvel e Derivados;
- 25/09/2000 a 29/10/2010, exerceu a função de instrumentista, na Noble Brasil S/A;
- 19/12/2010 a 02/05/2013, exerceu a função de instrumentista, na Noble Brasil S/A.

Além da concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período exercido em atividade especial de **19/05/1978 a 11/10/1978**.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo autárquico, deixo de analisar o interregno de **19/05/1978 a 11/10/1978**, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de **01/06/1988 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 30/03/1990, 01/04/1990 a 08/11/1993, 10/11/1993 a 01/07/2000, 25/09/2000 a 29/10/2010 e 19/12/2010 a 02/05/2013 (em virtude do apelo da parte autora)**, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- **01/06/1988 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 30/03/1990, 01/04/1990 a 08/11/1993** – Agente agressivo ruído acima de 85db(A), de modo habitual e permanente. – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 107800414);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- **10/11/1993 a 05/03/1997** – Agente agressivo: temperatura de -40°C, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 107800413);

As operações em locais com temperatura excessivamente baixa capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais são insalubre.

- **19/11/2003 a 29/10/2010 e 19/12/2010 a 02/05/2013** – Agente agressivo ruído acima de 85db(A), de modo habitual e permanente. – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 107800413);

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 20/05/1980 a 30/06/1987 e de 01/07/1987 a 31/05/1988 (reconhecidos na esfera administrativa) e de **01/06/1988 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 30/03/1990, 01/04/1990 a 08/11/1993, 10/11/1993 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 29/10/2010 e 19/12/2010 a 02/05/2013**.

Importante destacar que os períodos de 06/03/1997 a 01/07/2000 e de 25/09/2000 a 18/11/2003 não podem ser enquadrados, tendo em vista que os perfis profissiográficos apontam a presença de baixas temperaturas e ruído abaixo de 90db(A), o que impossibilita o enquadramento pretendido. Esclareça-se que a insalubridade devido a exposição ao frio (baixas temperaturas) não se encontra mais elencada no Decreto n. 2.172/97, que afasta o direito ao reconhecimento como especial, após 05/03/1997.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Tem-se que como cômputo do labor especial incontroverso e o interstício ora reconhecido, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/05/2013, não havendo parcelas prescrites (demanda ajuizada em 2017).

5. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir**, quanto ao reconhecimento do labor no período de 01/07/1987 a 31/05/1988 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01/06/1988 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 30/03/1990, 01/04/1990 a 08/11/1993, 10/11/1993 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 29/10/2010 e 19/12/2010 a 02/05/2013 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, quanto ao reconhecimento do labor no período de 01/07/1987 a 31/05/1988 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113235-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSILENE PEREIRA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113235-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSILENE PEREIRA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 100579889) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em despesas processuais, mais honorários advocatícios no valor de R\$1.500,00, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade.

Em razões recursais, a parte autora afirma que faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113235-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSILENE PEREIRA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por ausência de incapacidade total para o trabalho.

O laudo pericial (ID 100579873), de 21/02/2018, atestou que a autora, nascida em 13/10/1974, trabalhadora rural, é portadora de coxartrose moderada à esquerda e espondilose lombar leve. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho que exija movimentos com esforço ou sobrecarga como o quadril esquerdo.

Quanto à qualidade de segurada, há nos autos cópia de instrumento particular de arrendamento agrícola, firmado em 02/05/2014, para plantio de leguminosas, constando como arrendatários a autora e seu marido, além de notas fiscais de produtor, em nome da autora, demonstrando a venda de abacaxi, pimenta, limão e beringela, em 26/06/2015 e em 12/01/2016.

Tais documentos constituem mero início de prova material, uma vez que os dados informados, por si, não gozam de presunção absoluta do trabalho rural alegado pela requerente, no período posterior àqueles demonstrados pelos documentos e até quando se deu tal prática.

Dessa forma, indispensável a produção de prova testemunhal, a fim de complementar o conjunto probatório documental e demonstrar, de fato, até quando se deu trabalho na lavoura.

Vale frisar, que o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado na *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.
- Sentença anulada.
- Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088799-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ONDINA MARIA DO NASCIMENTO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ONDINA MARIA DO NASCIMENTO RAMOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6088799-04.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6121049-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6121049-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 101159887) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

De acordo com as informações constantes dos documentos do CNIS (ID 101159835), a requerente possuiu diversos vínculos laborativos por períodos descontínuos, como segurada empregada, compreendidos entre 01/03/1989 e 02/2012. Recebeu auxílio-doença, de 17/02/2012 a 28/03/2017.

Requeru ao INSS o restabelecimento do benefício, em 02/10/2017, que foi indeferido (ID 101159823).

Foi realizada perícia por médico psiquiatra (ID 101159864), atestando que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, não apresenta incapacidade laborativa.

Veio novo laudo pericial, com esclarecimentos prestados (ID 101159865 e ID 101159879), elaborado por médico ortopedista, dando conta de que a requerente, nascida em 06/03/1971, pespontadeira, é portadora de artrose na coluna vertebral e transtorno de disco lombar. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva ao labor, sendo total para as atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral, devendo evitar a atividade de pespontadeira.

Neste caso, embora o médico perito conclua pela incapacidade parcial e permanente ao trabalho, esclareceu que a requerente encontra-se totalmente incapacitada para a sua função habitual de pespontadeira.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 28/03/2017 (ID 101159835), eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder auxílio-doença, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONECTÁRIOS.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.
- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.
- Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- O termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.
- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193943-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193943-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 23.08.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (10.01.2019), pelo prazo de um ano a contar da data da sentença. Determinou que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente, e aplicados juros de mora, conforme critérios adotados pela Justiça Federal, em conformidade com os parâmetros que forem traçados após julgamento transitado em julgado do Tema 810 do E. Supremo Tribunal Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. (ID 106566818).

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez, ao argumento de que preenche os requisitos legais do benefício. Alternativamente, pugna pela manutenção do auxílio doença por tempo indeterminado. (ID 106566828).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 07.06.2019 (ID 106566786 – págs. 03-11), informa que o autor, pedreiro, com 53 anos, 2º grau completo, é portador de espondilite, espondilose – espondilartrose lombar – discopatia lombar (lombalgia), apresentando ao exame físico, dor à palpação da coluna lombar e teste de Lasegue positivo bilateral.

Afirma que as doenças relacionadas pelo periciando são passíveis de tratamento médico, fisioterápico, assim como melhora da mesma, com a possibilidade de ganho funcional no futuro e ganho de capacidade laboral.

Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária ao trabalho habitual, suscetível de recuperação, com possibilidade de reavaliação em um ano.

Observe que os exames recentes (ID 106566635 – págs. 01 e 04-05), contemporâneos ao requerimento administrativo (10.01.2019 – ID 106566644), vieram desacompanhados de relatório médico que afirme a existência de incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Por sua vez, o relatório do médico neurocirurgião, apresentado na perícia judicial (ID 106566786 – pág. 06), informa que a patologia do autor (listese lombar) está estável, não tem indicação cirúrgica, devendo evitar carga na coluna para deter a progressão da doença, o que se coaduna à conclusão pericial. Inexistentes nos autos relatórios médicos que atestem a invalidez para o exercício de qualquer trabalho.

Assim, considerando a possibilidade de recuperação do quadro clínico atestada pelo perito judicial, por ora, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

DO PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

In casu, o *expert* informou a possibilidade de recuperação do quadro clínico, indicando o prazo de um ano para a reavaliação da capacidade laborativa. (quesito do INSS 10 - ID 106566786 – pág. 10).

Nota-se que a sentença, proferida em 23.08.2019, fixou o termo final do benefício em um ano contado da data da sentença. (ID 106566818 – pág. 02).

Desta feita, tendo sido concedido ao autor, pelo Juízo de origem, o benefício pelo prazo legal de 01 (um) ano, contado da data da sentença, mantenho referido termo final. Anoto, por cautela, que, nesse período, a parte autora, após intimada do teor da sentença, pode solicitar a prorrogação de seu benefício.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O conjunto probatório não evidencia a existência de invalidez da parte autora para o exercício de qualquer trabalho, tornando inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.

- Tendo sido concedido ao autor, pelo Juízo de origem, o benefício pelo prazo legal de 01 (um) ano, contados da data da sentença, mantido o termo final. Anoto, por cautela, que, nesse período, a parte autora, após intimada do teor da sentença, pode solicitar a prorrogação de seu benefício.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172023-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA KINDLER OTAVIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172023-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA KINDLER OTAVIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por APARECIDA KINDLER OTAVIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, conforme dispõe o art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, ficando sua exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (ID 104938434).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 104938438).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172023-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA KINDLER OTAVIANO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)
VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 08.09.06 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, colacionou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 57.03.71, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 104938383); e certidão de óbito do mesmo, ocorrido em 04.05.84, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 104938383). Há, ainda, comprovação de que a demandante recebe pensão por morte, desde o óbito (ID 104938384).

Anoto que após o óbito do esposo, em 1984, não trouxe a demandante documentação, em nome próprio, que pudesse servir como início de prova material da continuidade de seu alegado labor rurícola.

Não há nos autos qualquer documento público que a qualifique como lavradora.

Destarte, ante a inexistência de prova material, em nome da demandante, quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Extinto o feito, de ofício, sem resolução do mérito. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004070-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ANDREOLI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004070-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ANDREOLI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por VERA LÚCIA ANDREOLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Jorge Ferreira Dionísio, ocorrido em 02 de maio de 2016, com quem alega ter convivido em regime de união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a proceder a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do óbito, acrescido dos consectários legais (id 107852074 – p. 1/2).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS se restringiu a suscitar a necessidade de anulação da sentença, a fim de que seja formado o litisconsórcio passivo necessário. Aduz que na Certidão de Óbito restou assentada a existência de um filho que, ao tempo do falecimento (2016) contava 17 anos de idade e que, eventualmente, poderá vir a requer o benefício. Alternativamente, requer que seja reservada a parcela da pensão por morte devida ao filho (id 107852078 – p. 1/3).

Contrarrazões da parte autora (id 107852081 – p. 1/6).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004070-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ANDREOLI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença *a quo*, proferida em 06 de setembro de 2019, condenou o INSS à concessão da pensão por morte, a contar da data do falecimento do segurado, ocorrido em 02 de maio de 2016.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não merece prosperar o pedido suscitado pelo INSS para a formação de litisconsórcio passivo necessário. Conquanto na Certidão de Óbito tenha constado que o falecido segurado deixava um filho de 17 (dezessete) anos de idade, não houve a comprovação de que este tivesse pleiteado a pensão por morte.

A formação do litisconsórcio apenas far-se-ia necessária caso o filho houvesse pleiteado o mesmo benefício, quando esta poderia ser compelida a restituir o montante recebido além do que lhe era devido.

Tampouco há que se fazer a reserva de parcela devida ao filho, pois, conforme preconizado pelo art. 76 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação”.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao recebimento integral das parcelas do benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE OUTRO DEPENDENTE NA TITULARIDADE DA PENSÃO. INCABÍVEL A FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO.

- A r. sentença recorrida, proferida em 06 de setembro de 2019, condenou o INSS à concessão da pensão por morte, a contar da data do falecimento do segurado, ocorrido em 02 de maio de 2016.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- A formação do litisconsórcio passivo far-se-ia necessária caso o filho houvesse pleiteado o mesmo benefício, quando esta eventualmente poderia ser compelida a restituir o montante recebido além do que lhe era devido.
- Não há que se falar em reserva de parcela a outro dependente, pois, conforme preconizado pelo artigo 76 da Lei de Benefícios, a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-29.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTIANE PRATES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-29.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTIANE PRATES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CRISTIANE PRATES DE SOUZA contra ato praticado pelo Gerente da Agência da Previdência Social em Votuporanga-SP, com intuito de impedir a cessação do auxílio-doença que recebe, em razão de não ter retomado os estudos.

A r. sentença (ID 104307898) considerou a impetrante carecedora da ação, por falta de interesse processual e denegou a segurança, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, c.c. §5º do artigo 6º da Lei 12.016/2009.

Apelou a impetrante (ID 104307900), aduzindo que não pode ser obrigada a retomar os estudos, como condição para ter mantido o benefício de auxílio-doença que recebe.

O Ministério Público Federal (ID 122596001), manifestou-se no sentido de inexistir justificativa para a intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-29.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTIANE PRATES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

(...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, verifica-se que foi concedido à impetrante o benefício de auxílio-doença, em 07/02/2017, indicando seu encaminhamento à reabilitação (ID 104307422) e foi-lhe apresentada uma Ficha Para Cadastramento de Aluno, junto à Prefeitura do Município de Votuporanga/SP.

A autoridade coatora prestou informações (ID 104307884), dando conta de que *"o processo de reabilitação profissional ainda não está concluído, pelo contrário. Ainda não se chegou à fase em que se decidira se a impetrante é ou não elegível para cumprir o processo de reabilitação profissional.*

Para avaliar se a impetrante é ou não elegível é que será feita uma perícia médica. Esta perícia ainda não foi feita.

Ainda não foi consultada a empresa em que a impetrante prestava serviço para saber se o empregador pode empregar a autora em outra função. Se o empregador responder que há outra função, a impetrante será encaminhada para treinamento na nova função proposta e na própria empresa. Portanto, a impetrante ainda não foi encaminhada para iniciar o processo de reabilitação propriamente dito e na atualidade ela está em gozo de benefício e sem previsão de alta. A alta somente ocorrerá após o cumprimento do programa de reabilitação se a impetrante for considerada elegível (análise ainda não feita nesta altura do procedimento), se houver recusa ao cumprimento do programa de reabilitação. Nada disso ocorreu até agora porque até o presente momento sequer foi feita a perícia médica para concluir se a impetrante é elegível.

Portanto, na atualidade a impetrante está em gozo de benefício e não se concluiu se ela é ou não elegível para cumprir o programa de reabilitação. O cumprimento deste somente será obrigatório se ela vier a ser considerada elegível. A impetrante não está obrigada, por ora, a frequentar escola para melhoria da escolaridade".

Diante disso, não está demonstrada a lesão a direito líquido e certo ou o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada ato ilegal, a justificar a impetração do *mandamus*, eis que a impetrante permanece recebendo normalmente o benefício de auxílio-doença e, de acordo com as informações do INSS, não está sendo compelida a retornar aos estudos e nem foi selecionada para o processo de reabilitação profissional.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LESÃO A DIREITO DIREITO LÍQUIDO E CERTO OU JUSTO RECEIO DE ATO ILEGAL NÃO COMPROVADOS.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- Não está demonstrada a lesão a direito líquido e certo ou o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada ato ilegal, a justificar a impetração do *mandamus*, eis que a impetrante permanece recebendo normalmente o benefício de auxílio-doença e, de acordo com as informações do INSS, não está sendo compelida a retornar aos estudos e nem foi selecionada para o processo de reabilitação profissional.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-13.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDEMIR DE SOUZA BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-13.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDEMIR DE SOUZA BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 107491150-01/08 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 107491155-01/08, requer o autor a reforma da sentença para o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/05/1981 a 31/12/1981, 01/12/1982 a 24/02/1983, 01/04/1984 a 02/08/1984, 01/02/1985 a 02/02/1991, 01/03/1991 a 03/09/1997, 01/12/1997 a 17/10/1998, 03/05/1999 a 28/05/2002 e 03/06/2002 a 10/10/2011 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, pugnano, inclusive, para sua comprovação, pela realização da prova pericial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-13.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDEMIR DE SOUZA BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que o demandante pleiteia o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/05/1981 a 31/12/1981, 01/12/1982 a 24/02/1983 e 01/04/1984 a 02/08/1984, uma vez que não requeridos quando da inicial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

Prosseguindo, no tocante à prova técnica, insta ressaltar que houve pleito de sua realização no curso da instrução processual.

In casu, verifico que restou comprovada a impossibilidade de o autor por conta própria diligenciar no sentido de obter a documentação necessária à demonstração da especialidade do labor nos períodos trabalhados nas empresas REBIZZI S.A. GRÁFICA E EDITORA (01/02/1985 a 02/02/1991, 01/03/1991 a 03/09/1997 e 01/12/1997 a 17/10/1998) e L'NICCOLINI INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA (03/05/1999 a 28/05/2002), em razão da inatividade das empregadoras, respectivamente, por falência e bloqueio judicial (nº 107491079-01/02, 107491080-01/02, 107491156-07/09).

Por outro lado, não merece acolhimento pleito do autor com relação à empresa IBRATEC ARTES GRÁFICA LIMITADA, uma vez que para este lapso de atividade (03/06/2002 a 10/10/2011) foi colacionado o formulário de atividade especial (nº 107491081-01/02 e 107491133-137/139) e, ao contrário do alegado pelo autor, não restou demonstrado o preenchimento incorreto do documento.

Sendo assim, a realização da prova pericial nas empresas REBIZZI S.A. GRÁFICA E EDITORA e L'NICCOLINI INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA se mostra como o único meio hábil a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

Preceituamos arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial nas empresas REBIZZI S.A. GRÁFICA E EDITORA e L'NICCOLINI INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA.

Ante o exposto, não conheço da apelação do autor na parte em que pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/05/1981 a 31/12/1981, 01/12/1982 a 24/02/1983 e 01/04/1984 a 02/08/1984, e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao apelo do autor para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial nas empresas REBIZZI S.A. GRÁFICA E EDITORA e L'NICCOLINI INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO À LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Apelação do autor parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do autor na parte em que pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/05/1981 a 31/12/1981, 01/12/1982 a 24/02/1983 e 01/04/1984 a 02/08/1984, e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100035-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO PEREIRA MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100035-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO PEREIRA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo com o IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante à data de início do benefício, para que seja fixada na data da audiência. Pugna, outrossim, para que a correção monetária siga os parâmetros da lei 11.960/09.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100035-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO PEREIRA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONECTÁRIOS.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001601-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001601-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 04/02/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(...)”

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para condenar o INSS a averbar o caráter especial apenas dos períodos de 04/12/1985 a 14/05/1986, 02/06/1986 a 13/07/1986, 17/11/1987 a 09/11/1992 e 03/02/1994 a 07/12/1994.

No tocante ao pedido de reafirmação da DER, anoto que o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos feitos com este tema, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, (Processos Representativos da Controvérsia – nºs 0040046-94.2014.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112, 0038760-47.2015.4.03.9999, 0032692-18.2014.4.03.9999). Bem por isso, suspendo o processo, restando pendente de julgamento os demais pedidos ainda não enfrentados.

Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, §3º, CPC).” (ID n. 90350104)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 90350108)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial, para a comprovação da especialidade da atividade. Sustenta que “(...) informou e comprovou nos autos que a empresa JET CARGOS SERVICES LTDA – ME, para qual prestou serviços de 13/12/1994 a 20/04/1996, encontra-se **BAIXADA** e por essa razão requereu, no momento da resposta à contestação oferecida, a realização de **prova pericial indireta em ambiente similar**. Comprovou também que **enviou solicitações via AR’s, anexos aos documentos que instruíram a inicial, às empresas ARGUS e MARTEL Serviços de Transporte Aéreo Ltda., para as quais o apelante prestou serviços entre 11/01/2008 a 25/04/2008 e 19/04/2008 a 22/10/2008, respectivamente, contudo, não houve nenhum documento fornecido por parte das empregadoras. Por esse motivo, comprovada a tentativa em angariar documentos, requereu o envio de ofício para que apresentassem os documentos legais e obrigatórios, e prova pericial. Informou ainda que a empresa PROAIR forneceu formulário PPP, contudo, **omisso e irregular por ausência de “registros ambientais”** para o interregno entre 13/04/1996 a 24/08/2005. Requereu prova pericial para aferir as reais condições de trabalho. (...) Como se não bastasse, o apelante colacionou aos autos, **PPP de empregado paradigma como prova emprestada** a fim de comprovar a omissão presente no PPP fornecido pela empresa AIR SPECIAL.”. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao enquadramento, como especial, e à aposentação vindicada. (ID n. 90350111)**

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001601-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (gráfi).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

a) **Período: 04/12/1985 a 14/05/1986 e 02/06/1986 a 13/07/1986;**

Empregadora – ENGENHARIA DO NORDESTE LTDA

Atividade: – SERVENTE POR OBRA CERTA

a) **Períodos: 16/07/1986 a 01/10/1987;**

Empregador – CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA;

Atividade: – AJUDANTE DE TOPOGRAFIA

b) **Período: 17/11/1987 a 09/11/1992;**

Empregador – SCHAHIN ENGENHARIA SA;

Atividade: – AUXILIAR DE TOPOGRAFIA

c) **Período: 03/02/1994 a 07/12/1994;**

Empregador – EMTESSE EMPRESA DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES (BAIXADA);

Atividade: – VIGILANTE

d) **Período: 13/12/1994 a 20/04/1996;**

Empregador – JET CARGO SERVICES (BAIXADA);

Atividade: – SEPARADOR

e) **Período: 13/04/1996 a 09/01/2006;**

Empregador – PROTEGE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO (PROAIR);

Atividade: – SEPARADOR DE CARGAS

f) **Período: 11/01/2008 a 25/04/2008;**

Empregador – ARGUS SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO;

Atividade: – SEPARADOR DE CARGAS

g) **Período: 19/04/2008 a 22/10/2008;**

Empregador – MARTEL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO;

Atividade: – SEPARADOR DE CARGAS

h) **Período: 16/10/2008 a 29/01/2012;**

Empregador – COSMO EXPRESS LTDA;

Atividade: – SEPARADOR DE CARGAS

i) **Período: 16/01/2012 a 07/10/2013;**

Empregador – AIR SPECIAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO;

Atividade: – SEPARADOR DE CARGAS

j) **Período: 01/10/2013 a 23/06/2016 (DER);**

Empregador – ISS SERVIÇOS DE LOGÍSTICA INTEGRADA;

Atividade: – SEPARADOR DE CARGA

Além da concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a expedição de ofício e a produção de prova pericial, informando na petição (ID n. 90350099) que "(...) Conforme documentos juntados anteriormente foram feitas as solicitações às empregadoras para que elas apresentassem os documentos conforme consta na publicação. Ocorre que, até o presente momento as mesmas não atenderam os pleitos do autor. (...) requer sejam que as empresas que constam como ativas sejam intimadas pelo juízo a apresentarem os documentos conforme intimação e em relação às empresas que constam como baixadas requer seja designada perícia ambiental em ambiente similar.". No entanto, o magistrado indeferiu a sua produção.

Preceitua o art. 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Assim, se faz necessária a produção de prova pericial ao deslinde da causa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para bem municiar o julgador, que dela se vale para julgar a lide, a prova pericial deve ser fundamentada e elucidativa, não se prestando para tal desiderato o laudo técnico que, singelamente, se atém a responder aos quesitos formulados, sem apresentar qualquer fundamentação para as respostas apresentadas. 2. Assim, proferida a sentença com esteio em laudo pericial deficiente, deverá ser ela anulada para que seja realizada nova perícia técnica. 3. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, julgando-se prejudicada a apelação do INSS."

(TRF1-Apelação Cível-Des. Fed. Neusa Maria Alves da Silva-Segunda Turma-DJ data:09/05/2005-data da decisão:27/04/2005-data da publicação:09/05/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA INTERPOSTA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INSUFICIENTE. LAUDO PERICIAL MAL FEITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. BENEFÍCIO MANTIDO ATÉ A PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA.

1. Como foi proferida sentença contrária aos interesses de autarquia federal, necessário empreender o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC/73, e 496, I, do NCPC/2015. Ressalte-se que não há prova nos autos de que os valores em jogo são inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que não se pode aplicar a exceção do § 2º do dispositivo citado; e nemo § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. 2. (...) 3. A realização de perícia médica judicial, em demanda cuja pretensão versa sobre a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, é procedimento indispensável para o deslinde da questão. O laudo médico judicial apresentado é excessivamente lacônico, se resume em responder ao quesito mediante depoimento do próprio autor, sem, contudo, esclarecer a data de início da incapacidade. Hipótese inclusive onde os quesitos da autarquia previdenciária não foram encaminhados para resposta pelo perito. 4. Remessa oficial, essa tida por interposta, a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à origem, para anular a sentença e determinar a realização de nova perícia médica para analisar a incapacidade da autora e, especialmente, fixar, mediante exames médicos atualizados, a data de início da incapacidade. Prejudicada a apelação. Benefício mantido até a prolação de nova sentença."

(TRF1-Apelação Cível 00404870720144019199-Juiz Federal Saulo José Casali Bahia-1ª. Câmara Regional Previdenciária da Bahia-e-DJF1 data:19/12/2016-data da decisão:28/10/2016-data da publicação:19/12/2016).

Desse modo, em que pese a fundamentação da r. sentença, se faz necessária a expedição de ofício para as empresas que se encontram ativas e, a realização de prova pericial indireta, para a comprovação da especialidade da atividade junto às empresas que se encontram com suas atividades encerradas e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, com o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau**, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

- *In casu*, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a expedição de ofício e a produção de prova pericial, informando na petição que "(...) Conforme documentos juntados anteriormente foram feitas as solicitações às empregadoras para que elas apresentassem os documentos conforme consta na publicação. Ocorre que, até o presente momento as mesmas não atenderam os pleitos do autor: (...) requer sejam que as empresas que constam como ativas sejam intimadas pelo juízo a apresentarem os documentos conforme intimação e em relação às empresas que constam como baixadas requer seja designada perícia ambiental em ambiente similar.". No entanto, o magistrado indeferiu a sua produção.

- Necessária se faz a expedição de ofício, para as empresas que se encontram ativas e, a realização de prova pericial indireta, para a comprovação da especialidade da atividade junto às empresas que se encontram com suas atividades encerradas e, consequentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- Sentença anulada para retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito.

- Apelação da parte autora prejudicada, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito e julgar prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000509-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON EUFRASIO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO TADASHI MATSUYAMA - SP260533-N
APELADO: EDSON EUFRASIO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO TADASHI MATSUYAMA - SP260533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON EUFRASIO DOS REIS
APELADO: EDSON EUFRASIO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000509-88.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5957021-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE NEWTON APOLINARIO - SP330131-N, LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N, HAMILTON TUMENAS BORGES - SP357236-N, LAIS LIMEIRA CORREA - SP378646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5957021-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE NEWTON APOLINARIO - SP330131-N, LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N, HAMILTON TUMENAS BORGES - SP357236-N, LAIS LIMEIRA CORREA - SP378646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, no período de 17.11.16 (deferimento da prorrogação do benefício) a 06.12.19 (data do laudo pericial), com atualização monetária. Determinou que a parte autora se submetesse a nova perícia administrativa, aferindo a possibilidade de retorno ao trabalho, fixando como termo final do benefício o dia 06.12.19. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula 111 do STJ) (ID 88038155).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela concessão da tutela provisória de urgência, para imediata implantação do benefício e a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, "considerando ser o Apelante portador de moléstia que o incapacita total e temporariamente para o exercício de suas atividades laborativas, com possível cura apenas por procedimento cirúrgico, sem recursos pessoais capazes de garantir-lhe êxito em reabilitar-se e reinserir-se adequadamente no mercado de trabalho, tendo em vista suas condições pessoais" (ID 88038169).

O demandante peticionou, reiterando a concessão da tutela antecipada (ID 89531095).

Foi deferida a tutela de urgência, em 30.09.19, determinando fosse "enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis (...) para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA, com data de início em 17.11.16, em valor a ser calculado pelo INSS" (ID 9183330).

O INSS, em 06.12.19, implantou o benefício apenas nesta data, haja vista o apontamento de tal DCB pela sentença (ID 108005304).

O autor requereu o restabelecimento do auxílio-doença NB 630.633.871 e a dilação do prazo para se pleitear a prorrogação do benefício junto ao INSS (ID 122751538).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5957021-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE NEWTON APOLINARIO - SP330131-N, LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N, HAMILTON TUMENAS BORGES - SP357236-N, LAIS LIMEIRA CORREA - SP378646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Quanto à incapacidade, o laudo médico, confeccionado em 06.12.18 (ID 88038114), concluiu:

"Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, o periciando demonstrou incapacidade total e temporária para a atividade laboral informada (serviço rural), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro de comprometimento osteoarticular em quadril, com diagnóstico de osteonecrose avascular de cabeça de fêmur esquerdo e sinais de artrose secundária de quadril, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento do trabalho, com reavaliação em um período de um ano, tendo em vista que ainda aguarda cirurgia no Sistema Único de Saúde. Também com base nas informações dos Autos e obtidas na Perícia, a data do início da incapacidade pode ser fixável em outubro de 2016, data da ressonância magnética, descrevendo osteonecrose da cabeça do fêmur, compatível com a História Clínica, o Exame Físico e os demais Documentos Médicos analisados".

Considerada a incapacidade total e temporária do demandante, com 45 anos de idade, com indicação médica de necessidade de reavaliação, diante da espera de procedimento cirúrgico, entendo acertada a concessão de auxílio-doença.

Não tendo o *expert* atestado a incapacidade do autor de forma definitiva, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

DO PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

O laudo médico, confeccionado em 06.12.18, atestou que o autor aguardava, à época, cirurgia no Sistema Único de Saúde, motivo pelo qual sugeriu a reavaliação médica do segurado em um ano.

Desta feita, nos termos do artigo 60, § 9º da Lei 8.213/91, a fim de se permitir que a parte autora solicite a prorrogação administrativa de seu benefício, fixo o termo de cessação em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferida a continuidade do pagamento do auxílio-doença, antes do término do prazo em questão.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio doença, deferido a ADRIANO HERMÍNIO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício em 17.11.16, em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para majorar o prazo para cessação do benefício, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Oficie-se.

É o voto.

Cuida-se de apelação autoral retirada de sentença de procedência exarada em autos de ação de concessão de benefício previdenciário.

Bate-se, a autoria, pela outorga de tutela antecipada de urgência e convolação do auxílio-doença deferido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Em seu alentado voto, a ilustrada relatoria deu parcial provisão ao inconformismo em referência, com vistas à majoração do prazo para cessação da benesse, "in verbis":

"O laudo médico, confeccionado em 06.12.18, atestou que o autor aguardava, à época, cirurgia no Sistema Único de Saúde, motivo pelo qual sugeriu a reavaliação médica do segurado em um ano. Desta feita, nos termos do artigo 60, § 9º da Lei 8.213/91, a fim de se permitir que a parte autora solicite a prorrogação administrativa de seu benefício, fixo o termo de cessação em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferida a continuidade do pagamento do auxílio-doença, antes do término do prazo em questão."

De minha parte, com todas as vênias ao Eminentíssimo Relator, ousou discordar da exegese concernente à ulatimação do benefício.

Na perícia médica produzida em juízo, o louvado consignou – ID n. 88038114 - págs. 1 e ss.:

"Segundo o periciando, ele sempre exerceu serviços rurais, conseguindo realizar normalmente suas atividades até que, no início de 2016, passou a apresentar dor em quadril esquerdo, com piora progressiva, sem melhora, sendo submetido a diversos exames, com diagnóstico de lesão em quadril, com demissão em agosto de 2016. Disse que não conseguiu exercer atividades laborais desde que foi demitido, alegando persistência do quadro algico em quadril, realizando tratamento clínico, em uso de medicações sintomáticas, aguardando tratamento cirúrgico, em acompanhamento no Hospital das Clínicas de São Paulo.

(...)

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, o periciando demonstrou incapacidade total e permanente para a atividade laboral informada (serviço rural), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro de comprometimento osteoarticular em quadril, com diagnóstico de osteonecrose avascular de cabeça de fêmur esquerdo e sinais de artrose secundária de quadril, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento do trabalho, com reavaliação em um período de um ano, tendo em vista que ainda aguarda cirurgia no Sistema Único de Saúde.

(...)"

Destarte, tendo em conta a imprescindibilidade, "in casu", de tratamento cirúrgico, cuja efetivação, não raro, trespassa a esfera volitiva do paciente, tenho por incurrir estatuir-se prazo à ulatimação do benefício. Penso que melhor consulta à prudência a determinação de efetuação de avaliações periódicas na autoria, a cargo da autarquia, arredada a factibilidade de cessação automática da benesse.

Ante o exposto, divirjo, em parte, da douta relatoria, apenas no tocante à fixação de termo final do benefício, ficando este condicionado à determinação de efetuação de avaliações periódicas na autoria, a cargo da autarquia, arredada a factibilidade de cessação automática da benesse.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Acertada a sentença quanto à concessão do auxílio-doença. Incapacidade total e temporária.

- Nos termos do artigo 60, § 9º da Lei 8.213/91, a fim de permitir que a parte autora solicite a prorrogação administrativa de seu benefício, fixado termo de cessação em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferida a continuidade do pagamento do auxílio-doença, antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso parcialmente provido. Concedida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e pela Desembargadora Federal Dalcíde Santana (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava parcial provimento à apelação em extensão diversa. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALDO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELATO - SP358015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALDO DOS SANTOS SILVA

O processo nº 5001069-69.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005085-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DENIZE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005085-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DENIZE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Federal. Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 102668734 - Pág. 21/22) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razão dos recursos (id 102668734 - Pág. 30/47), argui a parte autora cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia, com especialista.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 122269112), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005085-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DENIZE PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas às suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 102668733 - Pág. 128/134), de 19/06/2016, concluiu que a parte autora é portadora de "transtorno bipolar desde 2009, quando esteve internada em Birigui no período de 14-11-2009 (DID) a 15-12-2009 e desde então mantendo em tratamento psiquiátrico, com quadro estável, não demonstrando sinais de desorientação... apresentando -se com vestimentas e higienização adequadas, tendo a real noção da natureza e finalidade deste exame, discurso conexo, ideação concreta, apresentando anexos bem tratados o que demonstra a autoestima", entretanto, não foi comprovada a "alegada incapacitação para a vida independente ou para atividades laborais habituais".

Portanto, a moléstia que acomete a parte autora não gera nenhum tipo de incapacidade ou deficiência.

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 50 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000729-98.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DULCELINA SIMOES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: AGENCIA INSS ARAÇATUBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: DULCELINA SIMOES DE SOUZA
APELADO: AGENCIA INSS ARAÇATUBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000729-98.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6090720-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOAO BOSCO FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6090720-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOAO BOSCO FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 98887726), com embargos de declaração (ID 98887741), julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, nos moldes da Lei n. 8.213/91, a partir do dia posterior ao término do auxílio doença (18/10/2014), antecipando os efeitos da tutela.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6090720-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOAO BOSCO FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001073-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GELMA CAMILLOTTI DEMARCO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GELMA CAMILLOTTI DEMARCO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar o benefício de auxílio-doença desde 06/2017 e a partir de 11/2017 aposentadoria por invalidez, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pelos índices de poupança. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Com tutela antecipada e com remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GELMA CAMILLOTTI DEMARCO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 120/122, id 126640948, verifica-se que a autora verteu contribuições ao sistema na qualidade de contribuinte facultativo de 01.07.12 a 31.08.13.

Verifica-se que a autora ingressou no RGPS em 2012, com 66 anos de idade, na qualidade de contribuinte facultativa, sem nunca ter contribuído ao sistema e pouco antes do requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença em 10.09.13.

Portanto, resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174851-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR APARECIDO ROSSAFA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174851-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR APARECIDO ROSSAFA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 09.08.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50. (ID 105142495)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de realização de nova perícia com especialista. Sustenta a necessidade de nova perícia judicial. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 105142505).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174851-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR APARECIDO ROSSAFA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 31.10.2018 (ID 105142441), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, vendedor de confecções, com 52 anos, 2º grau completo, conforme segue:

"(...) **DESCRIÇÃO**

Periciando(a) lúcido(a), orientado(a), estável ativo reativo, atitude ativa indiferente, deambulando sem apoio, normotipo, bom fluxo de pensamento, fâcias atípico. Idade 52 anos. Peso 78 kg. Estatura 1,74 m. PA 130 x 70 mm Hg. Cabeça: simétrica de forma e volume normais. Tórax: clinicamente normal. Aparelho respiratório: clinicamente normal. Abdome: clinicamente normal. Aparelho circulatório: 2 BRNF. Sistema nervoso: clinicamente normal. Aparelho locomotor: clinicamente normal. Pele e fâneros: clinicamente normais.

(...)

DISCUSSÃO

O(A) periciando(a) é portador(a) das lesões descritas que não comprometem a sua capacidade laborativa na atualidade.

CONCLUSÃO

O(A) periciando(a) não apresenta incapacidade laborativa na atualidade. (...) (ID 105142441 - págs. 11-12).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Nesse sentido, destaco que apesar do relatório médico juntados aos autos (ID 105142427 – pág. 04) informar as patologias da qual o autor é portador, não indica a necessidade do afastamento do trabalho.

Por sua vez, os exames médicos acostados aos autos (ID 105142458) vieram desacompanhados de relatório médico que afirme a existência de incapacidade laborativa, com necessidade do afastamento do trabalho.

Conforme informado pelo perito judicial, em resposta aos quesitos apresentados (quesitos e respostas da requerente 15 – ID 105142441 – pág. 03) as queixas do autor não encontram correspondência no exame físico médico legal realizado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114577-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARMELA GENEVEZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, FERNANDA MARTINS - SP100497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114577-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARMELA GENEVEZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, FERNANDA MARTINS - SP100497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 31.07.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e também da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a exigibilidade do pagamento enquanto perdurar o estado de pobreza. (ID 100674245).

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial pelo juízo de origem. Aduz que o laudo pericial necessita de complementação, pois não analisou todas as patologias das quais a requerente é portadora. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. (ID 100674249).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114577-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARMELA GENOVEZ
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, FERNANDA MARTINS - SP100497-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso, e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

In casu, a r. sentença julgou improcedente o pedido, fundamentada nos seguintes termos:

"(...) No mérito, os pedidos são improcedentes.

(...)

A qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não foram objeto de controvérsia.

No caso, a alegada incapacidade não foi provada a contento.

O laudo pericial médico juntado às fls. 53/57 constatou: "O (a) periciando (a) é portador (a) de transtorno de ansiedade, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular atual. CID: M54, F41"

Acrescentou ainda "O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho." (fls. 57, item VI).

Daí porque, concluiu o Perito, pela inexistência de doença incapacitante atual (fls. 56).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurada, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. - Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes. - No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso. - Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. - Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação conhecida e não provida. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5075073-14.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

Assim, conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela autora não podem prevalecer sobre a perícia judicial.

Portanto, ausente o requisito legal da incapacidade laborativa, não há como dar guarida à pretensão. (...)"

Da análise do laudo pericial, realizado em 17.01.2019 (ID 100674237), observa-se que a conclusão pericial não se coaduna aos documentos médicos juntados aos autos.

Nesse contexto, verifico que a parte juntou aos autos relatórios médicos que indicam ser portadora de DPOC (ID 100674224 – págs. 11 e 13, ID 100674236 e ID 100674243), transtornos de discos lombares, osteoporose, lumbago com ciática, escoliose (ID 100674224 – pág. 12, ID 100674234 e ID 100674235) e ansiedade grave (ID 100674243).

Todavia, nota-se que o perito judicial não analisou a existência de incapacidade laborativa da parte autora no tocante à patologia DPOC, examinando-a apenas no que concerne às demais afecções (transtorno de ansiedade e doença degenerativa da coluna – DISCUSSÃO e CONCLUSÕES - ID 100674237 – pág. 04), o que demonstra a necessidade de complementação do laudo.

Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a necessária complementação do laudo pericial, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INCOMPLETO.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

2. Cerceamento de defesa caracterizado. Laudo pericial não apresentou resposta aos quesitos apresentados pelas partes. Violação ao contraditório e ampla defesa constitucionalmente assegurados.

3. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida e apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, ApelRemNec nº 0042517-78.2017.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Paulo Domingues, e-DJF3 de 12/08/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada."

(8ª Turma, AC n° 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor."

(10ª Turma, AC n° 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Desta feita, impositivo remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial complementar por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Ante o exposto, acolho a preliminar da parte autora, para declarar nula a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento e, no mérito, julgo prejudicada a apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

É o voto.

Cuida-se de apelação autoral retirada de sentença de improcedência exarada em autos de ação de restabelecimento de benefício por inaptidão.

Bate-se, a autoria, preambularmente, pela nulidade do decisório. Vislumbra a ocorrência de cerceio de defesa, à vista da recusa em torno da suplementação da perícia, providência que se faz mister, à míngua de análise de todas as patologias portadas pela proponente. No mérito, afirma assistir-lhe direito à fruição do benelácito, visto reunir as condições a tanto indisputáveis.

Em seu alentado voto, a ilustrada relatoria acolheu a prefacial avivada e declarou nula a sentença, com determinação do retorno dos autos à origem, para complementação da prova pericial.

De minha parte, com todas as vênias ao Eminentíssimo Relator, ousou discordar da solução encampada, no que concerne à necessidade de infirmação do provimento jurisdicional.

Sua Excelência expôs, didaticamente, as razões por que divisou de relevância a suplementação do laudo. O experto descurou do esquadramento de uma das enfermidades de que padece a autoria – exatamente, DPOC. Nada há a objetar, pois, quanto à mácula divisada no laudo pelo insigne Relator. A coleta de esclarecimentos do experto se revela de fundamental importância ao desate da questão posta.

Entretantes, renovada a vênias, creio despendianda a nulificação da sentença para efeito de concretização do conjunto probatório.

Deveras, tratando-se de mera suplementação de laudo, ressay, a meu sentir, a dispensabilidade da anulação do provimento jurisdicional. De efeito, a lei processual civil, em seu art. 938, § 3º, autoriza a conversão do julgamento em diligência para a realização de ato processual faltante, a efetivar-se, no caso em análise, junto ao primeiro grau de jurisdição.

Trata-se de solução consentânea ao cânão da razoável duração do processo e já esposada em feitos de minha relatoria – cf., a exemplo, “decisum” exarado, em 14/02/2019, na AC nº 0011145-14.2017.4.03.9999/SP.

Ante o exposto, divirjo da douta relatoria e, com fundamento no art. 938, § 3º, do Código de Processo Civil, convolo o julgamento em diligência, para determinar o retorno dos autos à Origem, para que a perícia seja complementada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO CONTRADITÓRIO ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO NO MÉRITO.

- Da análise do laudo pericial, observa-se que a conclusão pericial não se coaduna aos documentos médicos juntados aos autos.

- Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a necessária complementação do laudo pericial, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

- Preliminar acolhida. Apelação da parte autora prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu acolher a preliminar da parte autora, a fim de declarar nula a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento e, no mérito, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Daldice Santana (4º voto) e pelo Desembargador Federal Carlos Delgado (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que, com fundamento no art. 938, § 3º, do Código de Processo Civil, convolava o julgamento em diligência, a fim de determinar o retorno dos autos à Origem, para que a perícia fosse complementada, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE:ARLENI ANGELA MOYADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113797-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE:ARLENI ANGELA MOYADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial ou pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113797-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE:ARLENI ANGELA MOYADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é unimissus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, elaborado em 13/11/2018 (ID 100619890), atestou que a autora, nascida em 27/12/1963, pescadora profissional, é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica de membros inferiores e mialgia difusa, não apresentando incapacidade laborativa.

De acordo com o médico perito, são doenças crônicas, estabilizadas e sem sinais de agravamento. Acrescenta que a alegação de que apresenta neuropatia diabética não cursa com o quadro clínico habitual e não apresenta lesões de membros inferiores como artropatia neuropática ou pé diabético.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099620-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099620-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de **aposentadoria por invalidez, auxílio auxílio-doença ou auxílio-acidente**.

A r. sentença (ID 99540513), proferida 15/05/2019, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito não analisou as patologias por ela apresentadas, coma especialidade que exigem. No mérito, sustenta que cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099620-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso, e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Neste caso, a r. sentença julgou improcedente o pedido, com amparo na conclusão do perito médico, de que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

Extrai-se dos autos eletrônicos, que o requerente recebeu auxílio-doença, no período de 13/11/2017 a 02/07/2018. As perícias médicas realizadas pelo INSS e que justificaram a concessão do benefício, bem como as atestados médicos produzdo na unidade de saúde pública da Prefeitura de Mogi Guaçu, atestaram que o autor aguarda cirurgia para pterígio, catarata em olho direito e transplante de córnea em olho esquerdo.

Consta do laudo pericial, realizado em 13/04/2019 (ID 99540497), que o autor, nascido em 14/06/1959, tratorista, refere prejuízo na acuidade visual, com histórico de tratamento cirúrgico de catarata bilateralmente e seqüela de fratura no antebraço esquerdo, submetido ao tratamento clínico. Concluiu o *expert* pela ausência de incapacidade laborativa.

Vale destacar que, de acordo com o médico perito, o exame foi realizado “com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais, em periciando referindo prejuízo na acuidade visual, mas sem quaisquer informações técnicas datadas compatíveis oriundas de serviço de avaliação oftalmológica”.

Nesse contexto, embora considere que os peritos médicos devidamente registrados no respectivo Conselho de Classe (CRM), detenham conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido, no caso analisado será necessária a perícia médica realizada por médico oftalmologista, a fim de que sejam examinadas as atuais condições de visão do autor, esclarecendo acerca de sua acuidade visual, se possui visão binocular e se ainda aguarda transplante de córnea.

Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a necessária análise da doença do autor por médico com aptidão para realizar exame oftalmológico, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - O perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral e Nefrologia. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 05/06/1982, “vigilante”, tem diagnóstico de “HAS (hipertensão arterial sistêmica (CID 10: I10), Depressão (CID10: F32) e Diabetes Mellitus (CID 10: E10)”. E, apesar de consignar que o quadro psiquiátrico é grave (conforme laudo), o perito conclui pela ausência de incapacidade. Documentos médicos demonstram a continuidade do tratamento ambulatorial em decorrência de “F32.2 e F 42.0”, com anotação de necessidade de atividade laboral, em decorrência da evolução lenta do quadro.

IV - As divergências entre as conclusões citadas e dúvidas arguidas pelo(a) apelante acerca da incapacidade demonstram a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de psiquiatria.

V - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Análise do mérito da apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003914-11.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/02/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INCOMPLETO.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

2. Cerceamento de defesa caracterizado. Laudo pericial não apresentou resposta aos quesitos apresentados pelas partes. Violação ao contraditório e ampla defesa constitucionalmente assegurados.

3. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida e apelação da parte autora prejudicada.”

(TRF3, 7ª Turma, ApelRemNec nº 0042517-78.2017.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Paulo Domingues, e-DJF3 de 12/08/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada."

(8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

Diante disso, impõe-se a remessa dos autos eletrônicos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial realizada por médico oftalmologista.

Ante o exposto, acolho a preliminar da parte autora a fim de para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, na forma acima fundamentada, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA ANULADA.

- O requerente recebeu auxílio-doença, no período de 13/11/2017 a 02/07/2018. As perícias médicas realizadas pelo INSS e que justificaram a concessão do benefício, bem como os atestados médicos produzidos na unidade de saúde pública da Prefeitura de Mogi Guaçu, atestaram que o autor aguarda cirurgia para pterígio, catarata em olho direito e transplante de córnea em olho esquerdo.

- Consta do laudo pericial, realizado em 13/04/2019, que o autor, nascido em 14/06/1959, tratorista, refere prejuízo na acuidade visual, com histórico de tratamento cirúrgico de catarata bilateralmente e seqüela de fratura no antebraço esquerdo, submetido ao tratamento clínico. Concluiu o *expert* pela ausência de incapacidade laborativa. Acrescentou que a perícia foi realizada com base nos elementos colhidos nos autos, "mas sem quaisquer informações técnicas datadas compatíveis oriundas de serviço de avaliação oftalmológica".

- Embora considere que os peritos médicos devidamente registrados no respectivo Conselho de Classe (CRM), detenham conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido, no caso analisado será necessária a perícia médica realizada por médico oftalmologista, a fim de que sejam examinadas as atuais condições de visão do autor, esclarecendo acerca de sua acuidade visual, se possui visão binocular e se ainda aguarda transplante de córnea.

- Caracterizado o cerceamento de defesa, impõe-se a remessa dos autos eletrônicos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial realizada por médico oftalmologista.

- Preliminar acolhida. Apelação da parte autora prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença e julgar prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146477-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIA NUNES CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146477-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIA NUNES CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 103041730 - Pág. 5) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, afirma que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela concessão do benefício ou pela anulação da sentença, para a produção de nova perícia com médico especialista.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146477-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIANUNES CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de *maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia (ID 103041685), atestou que a parte autora, nascida em 26/02/1971, com último vínculo laborativo como coordenadora do departamento de educação, na Prefeitura do Município de Luiz Antônio, apresenta diagnóstico de aneurisma de artéria ilíaca corrigida cirurgicamente, fibromialgia sem atividade no momento, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus não insulino dependente, transtorno depressivo recorrente, distúrbio, insuficiência venosa crônica de membros inferiores, apnéia do sono e obesidade grau I.

De acordo com o médico perito, a demandante é *portadora de doenças crônicas há mais de 09 anos que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos*.

Concluiu, o expert que *"a Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas administrativas como recepcionista e coordenadora de departamento de educação que exerceu na Prefeitura de Luis Antônio"*.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Também não faz jus ao auxílio-acidente, eis que, não sendo constatada a redução para o desempenho da atividade laboral, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, estabelecidos os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209547-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA APARECIDA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209547-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA APARECIDA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de condenar o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a conceder a aposentadoria por invalidez em favor da autora a partir da cessação do benefício anterior. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ressalvando-se o recebimento posterior de benefício inacumulável ou exercício de atividade laborativa remunerada. Sucumbente e isento de custas, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, a despeito da iliquidez do débito (CPC, art. 85, §4º, inc. II), no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC. Deixo de determinar a incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Remessa necessária nos termos da Súmula 490 do STJ. P.I.”

O INSS apela e pede a improcedência do pedido, por não comprovada a incapacidade e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209547-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA APARECIDA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo da perícia realizada em 08.08.18 (id 108455751) atestou que a autora é portadora de artrose definitiva do tornozelo e hipertensão arterial primária e apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 2002, a teor da resposta ao quesito "e" do Juízo.

Conquanto do laudo do perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e o histórico de vida laboral (trabalhador rural) e que conta atualmente com 54 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face do explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 30.04.15 (fl. 151, id 108455700), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195305-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195305-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos autos da ação ajuizada por JOSE CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade híbrida, nos termos do art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, calculado o valor do benefício nos termos do art. 29, II da mesma lei, segundo determina o § 4º do art. 48 da Lei de Benefícios, devido desde a data do requerimento administrativo em que formulada a mesma pretensão, qual seja, 24/07/2018. Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e de correção monetária desde a data que deveriam ter sido pagas, aplicando-se o IPCA-E, eis que houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, no que tange a correção monetária no RE 870.947. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil, considerando-se como tal a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ) (ID 106661435).

Em razão recursais, pugna a autarquia federal pela reforma da sentença, ao argumento de não ter o requerente preenchido os requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 106661453).

No ID 106661457, a autarquia protocolou outro recurso de apelação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195305-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer da segunda apelação protocolada pela autarquia (ID 106661457), ante ao princípio da unirecorribilidade.

Tempestivo o recurso interposto (ID 106661453) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuido patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rural é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de ruralista, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar a contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campestre, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida como desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciabilidade - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou em 20.07.18, a idade de 65 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Colacionou aos autos sua CTPS com vínculos de trabalho nos períodos de 09.08.82 a 06.01.83; e de 08.01.90 a 10.02.90 (ID 106661345) e consulta ao sistema CNIS com demonstração de recolhimentos nos lapsos de 01.06.07 a 31.01.11; 01.03.11 a 30.11.12; 01.01.13 a 31.12.14; e de 01.01.15 a 24.07.18 (data do requerimento administrativo), totalizando 11 anos, 5 meses e 27 dias.

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, nos períodos compreendidos entre 20.07.65 a 01.09.82; 01.02.83 a 07.01.90 e de 11.02.90 a 01.05.07.

Para tanto, carreu aos autos CTPS, com contrato de labor rural no período de 08.01.90 a 09.02.02 (ID 106661345); certidão de Matrícula nº. 1.180 do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca em que Ismael Ferreira de Almeida, pai do autor, figurou como proprietário de uma gleba rural, denominada Sítio São João, situada no Bairro do Matão, neste Município de Itararé/SP (ID 106661366); Declaração emitida pela Diretoria de Ensino da Região de Itararé em que consta que José Carlos Ferreira realizou estudos na zona rural do Município de Itararé, nos anos de 1963 a 1966 (ID 106661369); Certificado de dispensa de incorporação, datado de 30 de maio de 1972, em que consta a profissão do autor como lavrador (ID 106661376); Certidão de casamento do autor datada de 08 de março de 1975, em que consta a sua profissão como lavrador (ID 106661382); Certidão de nascimento dos filhos do autor, datadas de 11/10/1975, 06/01/1979 e 29/07/1980, em que consta a sua profissão como lavrador (ID 106661386/90/93); Nota de venda mercantil, datada de 03/10/1989, em que consta o endereço do autor no Bairro do Matão, zona rural deste Município de Itararé/SP (ID 106661400); Certidão emitida pela Justiça Eleitoral em que consta a profissão do autor como agricultor (ID 106661411).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

A testemunha José do Espírito Santo Camargo declarou em Juízo: "Conheço ele quando ele veio morar no bairro meu. Ele tinha seis anos agora ele tem sessenta anos. Ele tava na roça com o pai dele. O pai dele plantava lavoura. Com oito, nove anos, a gente tava na roça. Ele tava também. Nós mora no mesmo bairro. Os pais dele tinham cinquenta alqueire de terras. Plantavam feijão, milho, feijão, arroz. Era pra consumo deles e o que sobrava vendia. Depois que casou, continuou trabalhando com os pais dele. Ele veio pra Itararé nos anos 90 mais ou menos. Ele veio pra trabalhar um pouco de empregado e de boia fria. Ele trabalhou pro Hermes, Eurides. Hermes eu conheci. Eu tenho propriedade rural. Ele prestava serviço pra nós também, mas no tempo de colheita ele ganhava. Ele sempre trabalhou com nós nessa época. Depois de 90, ele trabalhava de boia fria. Até 2007, 2008".

José Moreira dos Santos, ouvido como informante, declarou em Juízo: "Conheci ele desde criança, seis anos. Morava vizinho no sítio. Ele morou no sítio até 90. Plantava lavoura, ajudava o pai dele na lavoura. Ele trabalhou desde doze, quinze anos. A gente mora perto. Plantava feijão, arroz, milho. Era pra consumo dele. Depois que casou, veio embora pra cidade uns tempos, trabalhou uns cinco meses, daí voltou pro sítio ajudar o pai. Ele ficou até 2007 por aí. Em 2007, ele morava no Matão. Quando ele morou em Itararé, ele trabalhou como boia fria. No Matão, ele trabalhou com o pai dele. Ele trabalhou com o pai dele até 2007. Ele trabalhou como boia fria nesse período, trabalhava pra um, pra outro. Ele foi muito trabalhador. O pai dele vendeu o sítio, foi em 90 e pouco. Ele trabalhou no sítio do pai até 2007. Depois ele voltou e trabalhou no sítio. Depois que houve a venda do sítio, ele chegou a trabalhar da roça no sítio do Leonor. Ele parava semana as vezes lá".

A testemunha João Jair Almeida declarou em Juízo: "Conheço ele desde que entrou no Matão, desde gurizão. Antes de ir lá não sei. Depois, era lavoura. Ele trabalhava com os pais dele. É no sítio do pai dele. A lavoura era mais milho, feijão, arroz, cebola. Depois que casou, ele continuou trabalhando com os pais dele no sítio. Na cidade, foi mais ou menos em 1990. Ele trabalhava sempre de boia fria, diz que trabalhou um pouco de empregado, mas não sei quanto tempo. Lembro do Sr. Leonor, Hermes. Pra quem procurava, ele trabalhava de boia fria. Ele trabalhou até 2006, 2007".

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, entendo possível o reconhecimento da atividade rural exercida pela demandante no período de 20.07.65 a 08.08.82.

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, como o período contributivo, resta superada a carência exigida (apurados 28 anos, 6 meses e 16 dias), sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso protocolizado sob o ID 106661457 e dou parcial provimento à apelação autárquica (ID 106661453)**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, observados os honorários advocatícios acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.
- Reconhecido labor rural de parte do período pleiteado na exordial. Carência preenchida.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Recurso protocolado pela autarquia sob o ID 106661457 não conhecido. Apelo do INSS parcialmente provido (ID 106661453).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso protocolado sob o ID 106661457 e dou parcial provimento à apelação autárquica (ID 106661453), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031493-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031493-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$575.935,67 (quinhentos e setenta e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e sessenta e sete centavos), para maio/2018.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, devendo ser determinada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na ocasião da execução do julgado (Resolução nº 267/2013). Ainda, se insurge contra a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais. Pede o prosseguimento pelos seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

Agravo regimental interposto pelo INSS, em que alega que o afastamento do preceituado na Lei 11.960/09, quando da atualização monetária das prestações em atraso não respeita o princípio da fidelidade da execução ao título.

Apresentação de contraminuta pela autarquia (id 118166132), e contrarrazões pela parte agravante (id 119628904).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031493-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *"a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux"*, no que tange à correção monetária.

Assim, oportuno esclarecer que o título executivo determinou a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

Ainda, em relação aos honorários advocatícios, nota-se que a r. sentença fixou a sucumbência recíproca (id Num. 107677764 - Pág. 228), vindo estes a serem arbitrados em sede recursal, razão pela qual devem incidir até a data da decisão que concedeu a aposentadoria especial ao autor (19/07/2017), em observância ao título exequendo, que assim estabeleceu: *"Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou desta decisão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte"* (id Num. 107677765 - Pág. 122/123).

Por outro lado, inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos da parte exequente apresentados após a decisão recorrida, no valor de R\$762.817,03 (id Num. 107677776), pois difere do valor ofertado anteriormente (R\$723.582,14), para a mesma competência (05/2018) – id Num. 107677770 - Pág. 36.

Assim, a definição do *quantum debeatur* deve ser efetuada em momento oportuno, oportunizando o direito do agravado de se manifestar sobre os cálculos ofertados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação e **nego provimento ao agravo regimental**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *"a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux"*, no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.
- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.
- Os honorários advocatícios sucumbenciais devem incidir até a data da decisão que concedeu a aposentadoria especial ao autor (19/07/2017), em observância ao título exequendo.
- A definição do *quantum debeatur* deve ser efetuado em momento oportuno, oportunizando o direito do agravado de se manifestar sobre os cálculos ofertados.
- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203560-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BOAVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203560-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BOAVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e a condenação do réu em danos morais.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 13.09.18, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pelos índices de poupança. Condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação a serem apurados na liquidação de sentença. Com tutela de urgência. Sem remessa oficial.

O INSS apela e pede o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, por não comprovada a incapacidade e a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da lei 11960/09. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203560-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BOAVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo da perícia realizada em 21.03.19 (id 107904991) atestou que o autor é portador de espondilopatias e deslocamentos discais intervertebrais e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor, fixando a data do início da incapacidade em 31.08.19.

Afirmou, outrossim, o perito que o autor não tem condições de exercer outras atividades no mercado de trabalho (resposta ao quesito 7, de fl. 80)

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e o histórico de vida laboral (trabalhador rural) e que conta atualmente com 59 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face do explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076623-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO FRANCISCO DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076623-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO FRANCISCO DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do Autor em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A sentença julgou **procedente** o pedido (fls. 506, id 97865297) para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de **aposentadoria por invalidez** desde o requerimento administrativo em **14.03.17**, fixada correção monetária pelo **INPC** e juros de mora pela Lei 11960/09. Foi concedida a tutela de urgência e condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer: a) seja declarada a nulidade da sentença por prolatada por juiz incompetente; b) coisa julgada; c) improcedência do pedido por perda de qualidade de segurado e ausência de incapacidade; d) fixação da correção monetária pelos critérios da Lei 11960/09. Por fim, suscita o prequestionamento.

Recorre adesivamente o autor e pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em 30.07.16 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076623-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIO FRANCISCO DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRENCIA. COMPETÊNCIA.

Especificamente sobre a competência do Juizado Especial Federal Cível, mister tecer algumas considerações.

O feito foi ajuizado perante o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em 10.10.16.

Foram realizadas duas perícias, sendo certo que em ambas o perito atestou não decorrer a incapacidade de acidente de trabalho.

Ainda assim, em petição de fl. 556, id 97865262, o INSS, instado a manifestar-se sobre o segundo laudo pericial produzido nos autos, alegou que o feito deveria ser extinto sem julgamento do mérito em face da incompetência do juizado para processar o feito, que seria da Justiça Estadual, ao fundamento de que o perito concluiu tratar-se incapacidade advinda de acidente de trabalho.

Em decisão de fl. 529, id 97865269, o MM. Juiz do Juizado Especial Federal entendeu que a Justiça Estadual seria então competente para processar e julgar a presente demanda e declinou da competência com remessa dos autos a Justiça Estadual da Comarca, conforme se infere de decisão vazada nos seguintes termos:

“DECISÃO

Dispensado o relatório (art. 38 Lei 9099/95).

Nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juizes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. (destaquei)

Vê-se que o texto constitucional é claro ao excluir da competência da Justiça Federal às causas que versem sobre acidente de trabalho.

No presente caso, consta no histórico do laudo pericial (arquivo 33), “O autor de 40 anos refere ter sofrido um acidente em março 2002, acidente de trabalho (explosão em tanque de combustível). Internado com queimadura grave no Hospital de Limeira, 30 dias de internação. Engordou após esse período. Voltou a trabalhar em 2003 até 2004. Após esse acidente relata depressão”. Na sequência a 1 Perita, respondeu que ao menos em parte a doença ou lesão decorre de acidente de trabalho (quesito do Juízo/INSS nº 1.1).

Além disso, o INSS noticiou que o autor recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho entre 01/06/2012 a 04/2016 (NB 91/551.965.693-9), o que reforça o nexo entre seus problemas de saúde e o acidente de trabalho ocorrido no passado.

Assim, por ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar a presente demanda, declino da competência e determino a remessa destes autos a Justiça Estadual desta Comarca, dando-se baixa por incompetência. Publique-se. Intimem-se.”

Recebidos os autos pela Vara Única da Comarca de Rosana, São Paulo, o MM. Juiz de direito assim despachou:

"Comvalido as contestações já ofertadas. Para se evitar qualquer alegação de cerceamento da garantia constitucional do devido processo legal, digam as partes, no mesmo prazo, se pretendem produzir outras provas, justificando a pertinência e a relevância de eventual pleito. Sob pena de indeferimento e preclusão, ficam as partes advertidas de que: 1) se pretendem produzir prova pericial deverão, no mesmo ato, especificar a natureza da perícia, já apresentarem seus quesitos e indicarem assistentes técnicos, sob pena de preclusão; e 2) se pretendem prova testemunhal deverão, desde logo, juntar o rol de testemunhas e esclarecer cada fato que se pretende provar com cada uma das testemunhas. O silêncio será interpretado como anuência ao julgamento do feito no estado em que se encontra. Ressalte-se que protesto genérico pela produção de prova não será aceito, devendo a parte especificar, precisamente, qual o intento pretende com cada uma das provas requeridas. Int."

Agora em sede de apelação o INSS alega nulidade da sentença por prolatada por juízo incompetente ao argumento de que a competência seria do juizado especial.

Sobre a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, dispõe o art. 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (g.n.)

Ainda, o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, delega à justiça estadual a competência para as causas previdenciárias, sempre que a comarca não seja sede de juízo federal. Confira-se:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." (redação vigente à época do ajuizamento e anterior à EC 103/19).

No caso dos autos, não se evidencia o propósito do autor, tampouco dos Juízos envolvidos, de burlar regra de competência. Ao contrário, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação, não era possível, de imediato, se aferir a real natureza da ação, porquanto somente mediante perícia médica foi possível constatar que não se tratava de ação objetivando benefício em decorrência de acidente de trabalho.

Ainda, a competência da Vara Estadual para julgar processo em que figure como réu o INSS está assentada no fato de que a regra do § 3º do artigo 109 da Carta da República excepciona o preceito do inciso I do mesmo artigo. Para garantir o acesso à Justiça, o constituinte originário facultou aos segurados o ajuizamento de ações de natureza previdenciária contra a autarquia perante a Justiça Estadual da comarca de sua residência, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.

Na hipótese, o autor reside na Comarca de Rosana/SP, onde não há vara da Justiça Federal, e poderia optar entre o Juízo estadual e o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente, pois o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais federais, não pode sobrepor-se ao direito dos segurados do INSS de escolher o Juízo no qual irá propor a ação na forma do artigo 109, § 3º, da Carta de 1988.

O fato de o Foro de Rosana integrar a jurisdição da Comarca de Presidente Prudente, onde há Juizado Especial Federal instalado, não altera a regra do artigo 109, § 3º, da Constituição.

Ainda que a competência tenha sido declinada e estabelecida pelos Juízos, não há que se falar em sobreposição da lei 10259/01 ao artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Sobre o tema, confira-se jurisprudência desta Eg. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

1. Não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o autor da ação pode, alicerçado no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022055-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 11/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

Também de se consignar que, conquanto em toda a fundamentação da exordial o autor indique que se tratar de benefício previdenciário, no pedido há menção aos auxílios-doença previdenciário e decorrente de acidente de trabalho, de modo que somente com a perícia foi possível determinar a natureza do benefício devido, conforme fragmento do pedido a seguir transcrito:

"(...) e) seja julgado procedente o pedido para conceder o benefício de AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO, espécie 31, n 615.272.222-9 ao Requerente, com pagamento das parcelas vencidas desde 29/06/2016 após realização de perícia técnica, devendo ser expedida Carta Precatória ao Requerido a fim de que o mesmo pague o correspondente ao auxílio-doença do Requerente até nova ordem, pena de, não o fazendo, incidir-lhe multa diária por descumprimento e, se for o caso, seu benefício ser convertido para Aposentadoria por Invalidez; f) sucessivamente ao item anterior, após produção de todas as provas requeridas, pugnando pela transformação do AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIA (31) em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, seja condenado o Requerido ao pagamento da diferença das prestações vencidas e vincendas do auxílio doença por acidente de trabalho para aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica definitiva, de uma só vez, mediante guia de depósito nos autos."(g.n.),

Como explanado, apenas após a perícia se deu a delimitação do pedido e a fixação de competência.

Em caso diverso, todavia utilizando-se o mesmo raciocínio, em que não se podia aferir, de imediato, que o valor da causa era inferior a 60 salários-mínimos, de competência do Juizado Especial, foi mantida a competência do órgão julgador. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA PARA EFEITOS MERAMENTE FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DELIMITAR O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. APELO PROVIDO. (...) 5. Nesse caso, não se pode aferir, de imediato, o real conteúdo econômico da demanda, de modo a ser possível afirmar de maneira peremptória que, a partir do reconhecimento do direito vindicado, o valor da causa será inferior a 60 (sessenta) salários mínimos - o que atrairia a competência dos Juizados da Fazenda Pública. 6. Nesse contexto, considerando que não é possível, de plano, delimitar o conteúdo econômico da demanda e sendo certo que o valor atribuído à causa na inicial o foi para efeitos meramente fiscais, a competência para julgar o feito é da Vara da Fazenda Pública. 7. Apelo provido, em ordem a reformar sentença que e declarar competente a 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital para processar e julgar o feito, determinando o retorno dos autos àquela serventia judicial para o seu regular processamento...” (g.n.) (TJ-PE - Apelação APL 3022275 PE (TJ-PE), Data de publicação: 14/08/2013)

Por fim, a declaração da nulidade da sentença nesta oportunidade teria como consequência a violação ao art. 5º do CPC, que dispõe que todo aquele que de qualquer forma participa do processo, inclusive juiz, perito, advogados devem comportar-se de acordo com a boa-fé.

Registre-se que o COMPORTAMENTO do INSS de alegar incompetência do Juizado e agora na apelação requerer a nulidade da sentença, ao fundamento de que Juizado é competente, é contraditório e viola o princípio da boa-fé objetiva processual, insculpido no art. 5º do CPC/2015, cláusula geral processual cuja ofensa importa ilicitude da conduta.

No direito civil, o comportamento contraditório é chamado de *venire contra factum proprium*, que se dá, por exemplo, no caso do executado que oferece bem à penhora e depois alega impenhorabilidade, parelho ao dos autos.

Também há que se observar o princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º e 139, IX, CPC/2015 – deveres do juiz) e o princípio da efetividade do processo, qual seja, no processo, o juiz deve gerenciá-lo como escopo de atingir o máximo da finalidade como o mínimo de recursos na interpretação de leis de acordo com a eficiência.

De todo o explanado, fica rejeitada a preliminar arguida.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou **coisa julgada**, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, o mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de reposição de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a **coisa julgada** material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia *“que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”*.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a **coisa julgada** material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na espécie, pugna o apelante pelo reconhecimento da **coisa julgada** em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado (0101697-28.2010.8.26.0515).

Conforme se verifica à fl. 418 (ordem decrescente), a parte autora propôs, perante a Justiça Estadual de Rosana/São Paulo ação objetivando a concessão de auxílio-doença em razão de sequelas de queimaduras que importariam incapacidade decorrente de acidente de trabalho de frentista (explosão em posto de gasolina), que fora julgada, ao final, pelo Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade em relação às sequelas do acidente e de nexos causal em relação às demais moléstias não relacionadas ao acidente, com certificação do trânsito em julgado em 02.03.16 (fl. 194, id 97865354).

Na presente demanda, a parte autora acostou novos documentos médicos e requer a concessão de benefícios **previdenciários** de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em função de moléstias diversas daquelas indicadas na ação anterior e não relacionadas ao trabalho, a saber, tendinopatia, hipertensão arterial severa, diabetes, obesidade, artrose e espondiloartrose, ruptura parcial de tendão subscapular de ombro esquerdo, desde 2016.

Ainda, conforme a perícia, o autor apresenta incapacidade em função das moléstias em parte listadas em epígrafe.

Desse modo, é possível nova discepção judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

Nesse passo, considerando que o sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a comprovação dos requisitos legais está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a tanto.

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo ao princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Assim, diante da novel situação de saúde declinada aos autos, não se põe a arguição de **coisa julgada**, pois distintas as causas.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson **nerly** Junior e Rosa Maria Andrade **nerly** :

“19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas”.

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Entendo, portanto, que não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

Vencidas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Leif 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

INCAPACIDADE

O laudo pericial de 07.03.16 (fls. 613/617, id 97865226) atestou que o autor é portador de hipertensão grave, diabetes, hipotireoidismo, obesidade mórbida, sequelas de queimaduras de explosão em posto de gasolina em 2002, hérnia de disco lombar, lesão de manguito rotador em ombro direito e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 05.2016.

Deixou claro o expert que a incapacidade não decorre de doença profissional ou de acidente de trabalho.

Com fundamento no art. 480 do CPC/15, o MM. Juiz determinou a realização de nova perícia (fl. 569).

O novo laudo de fls. 558, id 97865257, de 29.09.17, atestou que o autor é portador de obesidade mórbida e trauma anterior decorrente de explosão em posto de gasolina em março de 2002, esclarecendo, em resposta aos quesitos 1.1 e 16 do Juízo que a doença incapacitante é a obesidade mórbida e não decorre de acidente, podendo haver melhora do quadro com cirurgia de gastroplastia.

Informa o perito que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária por seis meses para sua atividade habitual de frentista, fixando a data do início da incapacidade em 07.04.16.

Cumprе destacar que o perito, no laudo de fls. 558/559, ao responder aos quesitos de n. 1.1 e 2, do Juízo, afirmou que parte das doenças advém de acidente de trabalho, todavia, deixa claro que a incapacidade não decorre de acidente ou doença profissional, pois tem origem na obesidade mórbida. Confira-se:

"1.1. A doença ou lesão decorre de doença profissional ou acidente de trabalho? Em parte.

2. Em caso afirmativo, esta doença ou lesão o incapacita para seu trabalho ou sua atividade habitual? Discorra sobre a lesão incapacitante tais como origem, forma de manifestação, limitações e possibilidades terapêuticas.

Sim. Obesidade mórbida doença endócrina, multifatorial. Tratamento clínico inclui acompanhamento multidisciplinar com nutricionista, psicóloga, endócrino e gastrocirurgião. A indicação da gastroplastia é uma boa alternativa terapêutica nesses casos.

(...)

7. Caso a incapacidade seja parcial, informar se o periciando teve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, se as atividades são realizadas com maior grau de dificuldade e que limitações enfrenta.

Dificuldade em trabalhar como frentista pelo quadro de obesidade mórbida e trauma anterior (acidente)."

Ainda, conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e a indicação de que o autor, que, nascido em 14.04.77, atualmente com 42 anos de idade, é incapacitado para sua atividade habitual, somado ao fato de que, de certa forma, a cessação da incapacidade está condicionada a procedimento cirúrgico, tenho que a sua incapacidade é total para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total.

QUALIDADE DE SEGURADO

De outro lado, restaram comprovadas a qualidade de segurado e carência, pois, conforme se infere do extrato do CNIS de fl. 579, id 97865234, o autor possuía vínculo empregatício de 03.05.93 a 30.11.94, 19.06.96 a 23.01.97, 05.05.97 a 10.07.97, 03.10.97 a 02.01.01, 20.08.01 a 08.2001, 01.09.01 a 02.2004 e percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 03.04.02 a 17.05.06, 18.05.06 a 03.03.10 e 01.02.12 a 01.06.12.

Ainda, por força de tutela antecipada em processo de n. 0101697-28.2010.8.26.0515, deferida em 18.01.2012, fl. 84, id 97865354 (ordem decrescente), o autor recebeu o auxílio-doença por acidente do trabalho até a inversão da sentença de procedência pelo Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 10.11.15 (fls. 181, id 97865354, 478, id 97865319).

Consta do julgado indicado em epígrafe (fl. 189, id 97865354.) que diante da reforma do julgado, foi cassada a tutela antecipada, sendo declarado que os valores, por terem sido recebidos de boa-fé em razão do **cumprimento de ordem judicial, não são restituíveis pela autarquia.**

O acórdão foi publicado em 10.12.15 e transitou em julgado em 02.03.16 (fl. 194, id 97865354).

Com efeito, alega o INSS no apelo que o período em que recebera o benefício em razão do cumprimento de decisão judicial não pode estender a qualidade de segurado do autor.

O ceme da questão cinge-se em aferir se o benefício de auxílio-doença, auferido por força de tutela antecipada posteriormente cassada garantiu a qualidade de segurado ao autor.

Conforme preconizado pelo artigo 13, II do Decreto nº 3.048/1999, a qualidade de segurado é mantida por até 12 (doze) meses após o recebimento de benefício por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...).”

É importante observar que, tendo o auxílio-doença cessado somente com a publicação do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que reverteu a sentença de procedência do pedido em 10.12.15, e tendo sido fixada a data do início da incapacidade pelo perito em abril de 2016, no caso *sub examine*, por ocasião da incapacidade, o autor mantinha a qualidade de segurado.

Na hipótese, ainda que em provimento jurisdicional definitivo, proferido nos referidos autos de processo (nº 0101697-28.2010.8.26.0515), tenha se chegado à conclusão de que o auxílio-doença era indevido, ante o resultado da perícia médica, **a tutela antecipada gerou efeitos jurídicos, desde o seu deferimento até a sua revogação, notadamente a manutenção da qualidade de segurado, de acordo com a norma em comento.**

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO RECEBIDO A TÍTULO PRECÁRIO. REVOGAÇÃO. PERÍODO DE GRAÇA.

- Pedido de pensão pela morte do marido.

- A autora comprovou ser esposa do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento. A dependência econômica é presumida.

- A autora comprovou ser esposa do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento. A dependência econômica é presumida.

- O falecido recebeu auxílio-doença por força de antecipação de tutela concedida em 07.12.2012 nos autos da ação n. 0005831-95.2012.8.26.0038 (1ª Vara Cível do Foro de Araras). Na sentença, proferida em 11.05.2016, o feito foi julgado improcedente e cassada a tutela antecipada.

- O marido da autora faleceu pouco mais de dois meses após a revogação, em 21.07.2016.

- Ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

- Ainda que em provimento jurisdicional definitivo, tenha se chegado à conclusão de que o benefício era indevido, não se pode deixar de extrair efeitos jurídicos do auxílio-doença que até então lhe havia sido concedido, dentre eles, e principalmente, a manutenção da qualidade de segurado na forma do artigo 15, I, da LBPS.

- Não há como penalizar a parte com os efeitos da perda da qualidade de segurado na exata medida em que não lhe seria exigível comportamento diverso. - Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

- Considerando que a autora requer a pensão pela morte do marido, ocorrida em 21.07.2016, sendo que foi formulado requerimento administrativo em 27.07.2016, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em atenção à redação do art. 74 da Lei 8213/1991 vigente por ocasião da morte.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo". - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. - Apelo da parte autora parcialmente provido”.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2315554 0024448-61.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATRAVÉS DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONCESSÃO INDEVIDA NÃO PODE PREJUDICAR O BENEFICIÁRIO. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Considerando que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença até setembro de 2014, entende-se que manteve sua condição de segurado durante o recebimento e até 12 (doze) meses após a cessação do benefício.

3. Tendo em vista que óbito ocorreu em 13/03/2015, conclui-se que mantinha sua qualidade de segurado à época.

4. O fato de o auxílio-doença ter sido concedido de forma indevida não pode prejudicar o falecido, principalmente quando se observa que o benefício foi inicialmente deferido através de sentença judicial.

5. O recebimento do auxílio-doença obsta que o beneficiário continue a trabalhar e a recolher contribuições à Previdência Social, de modo que, ainda que o benefício tenha sido concedido indevidamente, seu deferimento impediu que o falecido permanecesse contribuindo e que mantivesse a qualidade de segurado.

6. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

7. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2015), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 10. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais”.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2221980 0005381-47.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017)

Assim, **conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que o autor apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, **30.07.16** (fl. 718, id 97865191), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e determinar seja concedido ao autor o benefício de auxílio-doença e ajustar os critérios de incidência de correção monetária e dou provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo em 30.07.16, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS e do recurso adesivo do autor contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14/03/2017).

Na sessão de 19 de fevereiro de 2020, o senhor Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e determinar seja concedido ao autor o benefício de auxílio-doença.

Passo a declarar o voto divergente.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 29/09/2017 (ID 97865257), o(a) autor(a), nascido(a) em 14/04/1977, “frentista”, é portador(a) de “Obesidade mórbida doença endócrina, multifatorial”.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) desde 07/04/2016.

No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, os extratos do CNIS (ID 97865307) demonstram que o(a) autor(a) manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre os anos de 1993 e 2004. Esteve em gozo de auxílio-doença acidentário de 03/04/2002 a 17/05/2006 e de 18/05/2006 a 03/03/2010. Em 01/06/2012, obteve o deferimento de tutela antecipada em ação acidentária, posteriormente revogada pelo TJ/SP em julgamento realizado em 10/11/2015.

Entendo que o período relativo ao deferimento de tutela antecipada, posteriormente revogada não pode ser utilizado para manutenção da qualidade de segurado(a), nos moldes do art. 15 e parágrafos, da Lei 8.213/91.

Constatada, assim, a perda da qualidade de segurado(a) na data da incapacidade, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado. - (...) - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor. (TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820/APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. STATUS QUO ANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO VALORES. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. - São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. - No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária conquanto portadora de alguns males. - Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado do autor quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios após sua última contribuição em 3/2014, o que impede a concessão do benefício. - Ademais, o pretérito auxílio-doença percebido havia sido pago por força de tutela antecipada (processo nº 0007402-60.2015.8.26.0438), tendo sido ao final revogada, com a improcedência do pedido, de modo que não surte efeitos jurídicos para fins de manutenção da filiação. - A decisão proferida em tutela de urgência e posteriormente revogada, dada sua natureza precária, não faz as vezes do recolhimento de contribuições (artigo 15, II, da LBPS) e da percepção de benefício devido (artigo 15, I, da LBPS), para fins de manutenção da qualidade de segurado. - Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos. - Os valores antecipados em tutela específica deverão ser devolvidos, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171). - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação do INSS conhecida e provida. Recurso adesivo prejudicado. (TRF3, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5098446-40.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJF3 16/04/2019).

Com essas considerações, acompanhando o senhor Relator quanto à matéria preliminar, no mérito, voto para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, restando PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Condeno o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. CONSECUTÓRIOS.

- No caso dos autos, não se evidencia o propósito do autor, tampouco dos Juízos envolvidos, de burlar regra de competência. Ao contrário, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação, não era possível, de imediato, se aferir a real natureza da ação, porquanto somente mediante perícia médica foi possível constatar que não se tratava de ação objetivando benefício em decorrência de acidente de trabalho.

- O autor reside na Comarca de Rosana/SP, onde não há vara da Justiça Federal, e poderia optar entre o Juízo estadual e o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente, pois o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais federais, não pode sobrepor-se ao direito constitucional dos beneficiários e segurados do INSS de escolher o Juízo no qual irá propor a ação no caso previsto no artigo 109, § 3º, da Carta de 1988.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

- É possível nova discepção judicial, pois na presente demanda a parte autora acostou novos documentos médicos e requer a concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em função de moléstias diversas daquelas indicadas na ação anterior e não relacionadas ao trabalho, a saber, tendinopatia, hipertensão arterial severa, diabetes, obesidade, artrose e espondiloartrose, ruptura parcial de tendão subscapular de ombro esquerdo, desde 2016.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, o autor apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Tendo o auxílio-doença cessado somente com a publicação do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que reverteu a sentença de procedência do pedido em 10.12.15 e fixada a data do início da incapacidade pelo perito em abril de 2016, no caso *sub examine*, por ocasião da incapacidade, o autor mantinha a qualidade de segurado.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelo Desembargador Federal Carlos Delgado (5º voto). Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos, que dava provimento à apelação do INSS e julgava prejudicado o recurso adesivo, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Dalciene Santana (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EUNICE NEVES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EUNICE NEVES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 123942878 - Pág. 158) julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados, na forma do artigo 85, §2º e 3º, I do Código de Processo Civil, atento ao trabalho realizado, à natureza da causa e ao valor da ação, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspenso em razão da gratuidade processual.

Em suas razões de apelação (ID 123942878 - Pág. 163), a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EUNICE NEVES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

A autora, nascida em 22/09/1960, apresentou documentos, com intuito de comprovar o trabalho rural alegado.

A certidão de casamento (ID 123942878 - Pág. 15), firmado em 08/01/2002, indica que o marido é agricultor e a autora doméstica. As fichas de cadastro de atendimento no serviço público e em lojas do comércio local, bem como a certidão da Justiça Eleitoral, de 13/04/2016 (ID 123942878 - Pág. 131), nas quais constam que a autora é lavradora, constituem mera declaração da requerente, além de terem sido produzidos após os requerimentos administrativos do benefício, realizados em 18/12/2006, 20/12/2006 e 18/07/2012, sendo, portanto, insuficientes para consubstanciar início de prova material, posto que desprovidas de cunho probatório.

Quanto aos documentos do marido, verifica-se que além do labor rural, ele também trabalhou no meio urbano, no período de 22/07/1998 a 11/2002, recebeu auxílio-doença, de 06/09/1998 a 19/03/2001, e encontra-se recebendo aposentadoria por invalidez, desde 20/03/2001, como trabalhador empregado em atividade urbana.

Neste caso, não há nos autos qualquer documento, em nome da parte autora, indicando que, de fato, trabalhou no meio rural, a fim de que possa servir como início de prova material de seu alegado labor no campo. Também os documentos apresentados em nome do marido, não lhe beneficiam, uma vez que ele também exerceu atividade urbana e está aposentado nessa condição.

Ademais, a prova oral é insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Diante disso, não restou demonstrada a qualidade de segurada da requerente, tendo em vista a ausência de contribuições ao RGPS e de início de prova material do labor rural.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

(RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inócuas para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão".

(AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não restou demonstrada a qualidade de segurada da requerente. Ausência de contribuições ao RGPS e de início de prova material do labor rural.

- A prova oral é insusceptível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Extinto o feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000265-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR LOPES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000265-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR LOPES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 01.10.2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (17.02.2016). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, pelos índices oficiais e aceitos na jurisprudência, e juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês até 29.06.2009, e a partir de 30.06.2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais de reembolso obrigatório, e da verba honorária, a ser fixada em fase de liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do CPC/2015). Sentença submetida à remessa oficial. (ID 123744014 – págs. 153-156).

Em suas razões recursais, o INSS, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, condicionando a desistência do seu recurso à aceitação do acordo pela parte autora. Caso não aceite a proposta, requer a suspensão do feito em razão da modulação de efeitos do RE 870.947/SE se encontrar pendente no STF. Pleiteia, ainda, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 123744014 – págs. 160-170).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000265-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR LOPES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

ADMISSIBILIDADE

A preliminar de suspensão do processo até o julgamento final do RE 870/947 confunde-se com as demais matérias e com elas será analisada.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

Assim, a preliminar arguida em apelação deve ser rejeitada, pois o STF, quando do reconhecimento de repercussão geral não determinou o sobrestamento das demais ações. Ademais, a presente decisão vincula os critérios de correção monetária ao *decisum* final da Suprema Corte.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar, e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária aos termos da decisão final do RE 870.947, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. CONSECUTÓRIOS.

- A preliminar de suspensão do processo até o até o julgamento final do RE 870/947 confunde-se com as demais matérias e com elas foi analisada.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A preliminar arguida em apelação deve ser rejeitada, pois o STF, quando do reconhecimento de repercussão geral não determinou o sobrestamento das demais ações. Ademais, a presente decisão vincula os critérios de correção monetária ao *decisum* final da Suprema Corte.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar, e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003535-55.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003535-55.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, para condenar o INSS a computar, como tempo especial, sujeito à conversão em comum pelo fator 1,4, o trabalho pelo autor à empresa J MACEDO S/A (21.3.1988 a 13.7.2004, 24.10.2011 a 01.9.2016), implantando a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.

Condeno-o, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao INSS, por via eletrônica, com urgência, para que restabeleça o benefício, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, com efeitos a partir da ciência desta decisão. (ID n. 108298958)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede que o recurso seja recebido em ambos os efeitos e retifica a impugnação da Justiça Gratuita. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 108298963)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003535-55.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELADOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, de se observar que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento da tutela antecipada, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

JUSTIÇA GRATUITA

In casu, tem-se que auferindo a parte autora mensalmente cerca de R\$ 7.188,98 brutos (remuneração-extrato do sistema CNIS da Previdência Social – referente ao mês de 07/2018) verifica-se que a declaração de hipossuficiência não corresponde ao seu teor.

Portanto, necessária se faz a revogação da Justiça Gratuita, de acordo com o entendimento desta E. Turma.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 21/03/1988 a 13/07/2004 e de 24/10/2011 a 01/09/2016 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 21/03/1988 a 13/07/2004 e de 24/10/2011 a 01/09/2016 – Agente agressivo ruído, no primeiro período acima de 90db(A) e no segundo acima de 85db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 108298909).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 21/03/1988 a 13/07/2004 e de 24/10/2011 a 01/09/2016.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 108298910 – 30 anos, 09 meses e 13 dias) e o período especial ora reconhecido até 08/11/2016, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos (cálculo realizado na r. sentença), **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para revogar os benefícios da justiça Gratuita, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. JUSTIÇA GRATUITA REVOGADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento da tutela antecipada, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

- *In casu*, tem-se que auferindo a parte autora mensalmente cerca de R\$ 7.188,98 brutos (remuneração-extrato do sistema CNIS da Previdência Social – referente ao mês de 07/2018) verifica-se que a declaração de hipossuficiência não corresponde ao seu teor. Portanto, necessária se faz a revogação da Justiça Gratuita, de acordo com o entendimento desta E. Turma.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000365-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SOLANGE DUARTE JANEBO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000365-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOLANGE DUARTE JANEBO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 123632195 - Pág. 157) julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar do cancelamento do benefício, em 03/05/2012, até a juntada do laudo pericial e daí em diante conceder aposentadoria por invalidez. As parcelas vencidas e vincendas da aposentadoria por invalidez, acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas 8, do TRF-3, 148, do STJ, e da Lei 6.899/81, mais juros de mora no montante 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma do artigo 5º, da Lei 11.960/2009, desde a citação. Concedeu a tutela antecipada. Com remessa oficial.

Em razões de apelação (ID 123632195 - Pág. 169), o INSS insurgiu-se apenas quanto ao termo inicial do benefício, requerendo seja fixado na data da juntada do laudo pericial. Pugna pela majoração da honorária e pela modificação dos critérios de incidência de correção monetária e a isenção de custas. Suscita o prequestionamento.

O INSS comunicou a implantação do benefício, com DIB em 27/05/2014, em cumprimento à decisão judicial (ID 123632195 - Pág. 185).

Com contrarrazões (ID 123632195 - Pág. 197).

A parte autora informou que o INSS reconheceu seu direito ao benefício, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez na via administrativa. Afirma que houve a perda de objeto desta ação e pugna pelo recebimento dos valores em atraso, reconhecidos nesta demanda (ID 123718225).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000365-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOLANGE DUARTE JANEBO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Inicialmente, vale destacar que não há nestes autos eletrônicos qualquer comprovação de que o INSS implantou o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, por concessão administrativa. Denota-se que o documento (ID 123632195 - Pág. 185/186), informa a implantação do benefício em cumprimento à ordem judicial, que concedeu a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício. Assim, não há que se falar em perda de objeto da presente demanda.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 03/05/2012 (ID 123632195 - Pág. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, na data da juntada do laudo pericial, em 27/05/2014 (ID 123632195 - Pág. 132), como determinado na r. sentença, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar a correção monetária e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. TERMO INICIAL CONSECUTÓRIOS.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 03/05/2012, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, na data da juntada do laudo pericial, em 27/05/2014, como determinado na r. sentença, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002513-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIAS ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSIAS ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002513-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIAS ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSIAS ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte da especialidade indicada pelo autor, sem concessão de aposentadoria especial, à míngua de tempo suficiente. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da causa observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Apela o réu e pede a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade almejada e a suspensão do feito até julgamento do RE 870947 e, subsidiariamente, a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002513-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIAS ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSIAS ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a suspensão do feito até julgamento do RE 870947 e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09, pois as razões do recurso encontram-se dissociadas do *decisum* arrostado neste aspecto.

Além disso, o RE 870947 já fora julgado.

No mais, tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifado).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.032/95.

V (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei n.º 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 05.03.90 a 20.11.90, 26.11.90 a 03.09.91, 13.04.92 a 02.01.96, 01.02.91 a 03.06.92 e 02.08.95 a 05.03.97. (fl. 114, id 100121075).

Pleiteou o requerente a especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- **20.11.89 a 01.03.90**: CTPS de fls. 32, id 100121075, função atendente de enfermagem em hospital, com enquadramento em função da atividade profissional no item 2.1.3 do decreto 83080/79;

- **21.11.90 a 19.12.90**: CTPS de fls. 33, id 100121075, PPP de fls. 187, id 100121075, função de auxiliar de enfermagem, exposto a agente nocivo biológico, a saber, contato com pacientes, com enquadramento em função da atividade profissional no item 2.1.3 e 1.3.1 do Decreto 83080/79;

- **04.09.91 a 12.04.92**: CTPS de fls. 34, id 100121075, função auxiliar de enfermagem em hospital, com enquadramento em função da atividade profissional no item 2.1.3 do decreto 83080/79; Considerando que o período em questão está englobado nos períodos incontroversos de 26.11.90 a 03.09.91 e 01.02.91 a 03.06.92, não deve ser computado por concomitante.

- **06.03.97 a 07.10.98**: PPP de fls. 78 id 100121075, função de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes nocivos biológicos, a saber, bactérias, vírus, parasitas, micro-organismos etc, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97;

- **03.11.97 a 09.08.02**: PPP de fls. 85 id 100121075, função de auxiliar de coleta em laboratório lavoisier, exposto a agentes nocivos biológicos por manipulação a materiais biológicos, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97;

- **19.08.02 a 09.01.15**: PPP indica vínculo de 19.08.02 a 09.01.15 de fls. 127/128, id 100121075, função de técnico de enfermagem, exposto a agentes nocivos biológicos, a saber, vírus, fungos e bactérias, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97.

Considerando que o PPP foi emitido em 09.01.15, de rigor afastar o enquadramento do período de **10.01.15 a 13.03.15 indicado na sentença**.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe, exceto de **10.01.15 a 13.03.15**.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, até a data do requerimento administrativo em **13.03.15**, contava o autor com **25 anos, 1 mês e 21 dias de tempo especial**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 13.03.15.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 10.01.15 a 13.03.15 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do labor dos períodos de 20.11.89 a 01.03.90, 21.11.90 a 19.12.90 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a suspensão do feito até julgamento do RE 870947 e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09, pois as razões do recurso encontram-se dissociadas do *decisum* arrostado neste aspecto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010799-85.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALENTIN DIVINO DE MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALENTIN DIVINO DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010799-85.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALENTIN DIVINO DE MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALENTIN DIVINO DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer o direito à conversão e contagem de todos os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente (05.12.1990 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 29.09.2014) e condenar o INSS a conceder ao autor VALENTIN DIVINO DE MIRANDA o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (DIB - 21.07.2015). Sobre as eventuais diferenças a serem pagas determinou a incidência de juros de mora desde a citação (art. 240 do CPC) e correção monetária a partir das respectivas competências, segundo os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/2013. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o proveito econômico obtido será fixado quando da liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, 4º, inciso II do CPC, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela a parte autora, em que requer a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, por ser imprescindível a realização de perícia técnica, ou, subsidiariamente a reafirmação da DER, para que lhe seja concedido o benefício mais vantajoso. Ainda, pede a concessão da tutela de urgência.

Por sua vez, apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, pede observância da prescrição quinquenal, bem como a incidência da Lei nº 11.960/09 na correção monetária e juros de mora, redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010799-85.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALENTIN DIVINO DE MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALENTIN DIVINO DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No caso, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o Perfil Profissiográfico Profissional-PPP, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

Esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

Efetivamente, a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- 1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.*
- 2. Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.*
- 3. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido do autor, e a manutenção da r. sentença recorrida.*
- 4. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000792-84.2018.4.03.6120, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 13/02/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalte que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

NO CASO DOS AUTOS

Efetivamente, restam incontroversos os períodos de 05.12.1990 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 29.09.2014, tendo em vista que o INSS reconheceu a insalubridade da atividade exercida, conforme consta da análise administrativa (id Num. 104914129 - Pág. 22/26).

Verifica-se que como cômputo do labor especial a parte autora não totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por conseguinte, é de ser mantida a aposentadoria por tempo de contribuição concedida na r. sentença, com termo inicial fixado em 21/07/2015 (DER), acrescido do reconhecimento do período 14/02/1998 a 19/02/2003 como especial (id Num. 104914129 - Pág. 50).

Esclareça-se que o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064 – SP, sob a sistemática de recurso repetitivo (TEMA 995), assegurou a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

No caso, tendo em vista que a r. sentença já reconheceu o implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da entrada do requerimento administrativo (ID Num. 104914129 - Pág. 50), não há que se falar em reafirmação da DER.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS PROCESSUAIS

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, sendo que referida isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No presente caso, observo que entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação não se operou o prazo quinquenal, tomando-se prejudicado o pedido do ente autárquico de observância da prescrição quinquenal.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a VALENTIN DIVINO DE MIRANDA, com data de início do benefício - (DIB 21/07/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que sejam observados os consectários, conforme fundamentado e **dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a tutela específica.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. TUTELA CONCEDIDA. ARTIGO 497 DO CPC.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- No caso dos autos, restou comprovado em parte o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064 – SP, sob a sistemática de recurso repetitivo (TEMA 995), assegurou a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

- No caso, tendo em vista que a r. sentença já reconheceu o implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da entrada do requerimento administrativo (ID Num. 104914129 - Pág. 50), não há que se falar em reafirmação da DER.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015, a incidir, a teor da Súmula 111 do E. STJ sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889270-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889270-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 04.08.17 em aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o embargante obscuridade, insistindo na ausência de comprovação do labor especial. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889270-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos abaixo discriminados, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos: - 06.02.1980 a 10.03.1984: PPP de fls. 62, id 81894303, função de frentista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 80dB e vapores de hidrocarbonetos, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83080/79 e em função da periculosidade da atividade; - 01.08.1984 a 15.04.1996: PPP de fls. 64, id 81894303, função de frentista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 80dB e vapores de hidrocarbonetos, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83080/79 e em função da periculosidade da atividade; - 02.12.1996 a 01.11.1998: PPP de fls. 66, id 81894303, função de frentista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 80dB e vapores de hidrocarbonetos, com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto 83080/79 e 1.0.19 do Decreto 2172/97 e em função da periculosidade da atividade; - 01.01.2000 a 16.06.2017: PPP de fls. 68, id 81894303, função de frentista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 80dB até 14.08.03, de 90dB de 15.08.03 a 07.09.09 e de 78,1dB de 08.09.09 até 16.06.16 e exposto a vapores de hidrocarbonetos, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2172/97 e em função da periculosidade da atividade. Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.”

Com efeito, o voto reconheceu a especialidade do período em que autor encontrava-se exposto a agentes agressivos químicos e em razão da periculosidade da atividade. No caso de periculosidade, não há que se falar em eficácia do EPI, de modo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PIFAINA DE FREITAS SOARES
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PIFAINA DE FREITAS SOARES
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004117-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PIFAINA DE FREITAS SOARES
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080989-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERASMO CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080989-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERASMO CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 09/08/2019, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, com base no artigo 487, I, do CPC, a ação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de tempo de atividade especial, ajuizada por Erasmo Carlos da Costa em face do INSS. Condene o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC, valor que reputo suficiente ante a singeleza da demanda e da não necessidade de dilação probatória. Fica, porém, suspensa a exigência, por ser a parte autora beneficiária da AJG." (ID n. 98182332)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de apresentação de outros documentos, com a intimação das empresas para apresentarem laudos técnicos, para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustentou, em síntese, que faz jus à aposentação vindicada. (ID n. 98182336)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080989-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERASMO CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de apresentação de novas provas para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários (ID n. 98182319), o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.212/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

* COOPERATIVA DE LATICÍNIOS CAMPEZINA-LTDA-01/03/1982 A 02/05/2007 - auxiliar de balconista - insalubre.

* COMERCIALAGROPECUARIA CAMPONEZA LTDA ME - 02/05/1988 A 04/11/2011 - supervisor de vendas - insalubre

Além da concessão aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar o direito alegado, a parte autora carrega os perfis profissiográficos (ID n. 98182319), que apontam o exercício do cargo de auxiliar de balconista/supervisor de vendas, sem a indicação de fator de risco a que estaria exposto em seu ambiente de trabalho.

Na descrição das atividades, os mencionados documentos apontam: "(...) Realizar serviços de vendas e atendimento no balcão, organizar e controlar estoque de mercadorias de diversos tipos inclusive de produtos químicos tais como: Randap, Tordon, Mirex granulado, regente, Furadan líquido, Glifosato, Kabiol, Temik em pó, Folidol, Folisuper entre outros de uso agrícola, rural e medicação veterinária.", "(...) Responsável pelo controle de vendas da loja, realizar serviços de vendas e atendimento no balcão, organizar e controlar estoque de mercadorias de diversos tipos inclusive de produtos químicos tais como: Randap, Tordon, Mirex granulado, regente, Furadan líquido, Glifosato, Kabiol, Temik em pó, Folidol, Folisuper entre outros de uso agrícola, rural e medicação veterinária."

Nesse contexto, em que pese a loja em que o segurado trabalhe realize a comercialização de produtos químicos, não restou demonstrada a efetiva exposição a tais agentes, o que afasta a pretensão da parte autora.

Assentados esses pontos, tem-se que o requerente não fez tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, em que o segurado necessita de 35 anos de serviço, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, § 7º, da CF/88.

Portanto, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Não merece prosperar o pedido de apresentação de novas provas para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários (ID n. 98182319), o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial não reconhecido.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6177163-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TADEU DONIZETI BIZZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TADEU DONIZETI BIZZE
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6177163-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TADEU DONIZETI BIZZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TADEU DONIZETI BIZZE
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 29/03/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e reconheço a especialidade tão somente do período de 09.11.1975 a 03.02.1983, ante a submissão da parte autora a condições insalubres de trabalho (ruído), o que deverá ser averbado junto aos seus assentamentos e convertido em tempo comum, o que faço com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, CONDENO o réu a proceder a revisão do benefício já concedido ao autor (n.º 158.648.831-4 – págs. 106/110) para que a aposentadoria por tempo de contribuição seja recalculada, reajustando, se for o caso, o valor da renda mensal, bem como CONDENO o requerido ao pagamento de eventuais diferenças apuradas, sobre as quais incidirá correção monetária e juros de mora.

As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 – STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 (com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE n.º 870.947 – Tema n.º 810 (inclusive o que for decidido definitivamente no mencionado recurso) e do Resp n.º 1.495.146/MG – Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. Por ter sucumbido em maior parte do pedido, CONDENO a parte autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§2º, 3º e 4º, inciso III do NCPC, observados os benefícios da justiça gratuita.

Ilíquida a sentença, decorrido o prazo para recursos voluntários, ao reexame necessário.”. (ID n. 105323746)

A decisão foi submetida ao reexame necessária.

Em razões recursais, o requerente arguiu a necessidade de realização de prova pericial e testemunhal para comprovar a especialidade da atividade. No mérito, alega, em síntese, que faz jus ao reconhecimento em especial dos períodos em que laborou como trabalhadora na agropecuária e, conseqüentemente, à revisão aposentadoria. (ID n. 105323749)

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede a aplicação da prescrição quinquenal, a alteração da data de início do benefício (efeitos financeiros), tendo em vista a juntada de documentos que não fizeram parte do processo administrativo e a aplicação da correção monetária nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 105323756)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6177163-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TADEU DONIZETI BIZZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TADEU DONIZETI BIZZE
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciariam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

TRATORISTA

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida, até a edição da Lei nº 9.032/95.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 09.11.1975 a 03.02.1983 (TRATORISTA), 01.03.1983 a 22.12.1984, 15.02.1985 a 01.10.1988, 02.01.1989 a 14.08.1989, 15.08.1989 a 16.09.1991, 20.09.1991 a 17.05.1993, e 01.07.1993 a 04.03.1994 (TRABALHADOR RURAL) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento do período de:

- 09.11.1975 a 03.02.1983 – Atividade de tratorista – CTPS (ID n. 105323675).

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

Nesse contexto, restou demonstrado o labor em condições agressivas no interregno de 09.11.1975 a 03.02.1983.

É importante destacar que os demais períodos não podem ser reconhecidos como especiais.

De se observar que, com relação ao trabalhador rural, destaque que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTE MÚNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

É importante destacar que o laudo judicial (ID n. 105323737) não é hábil para demonstrar a especialidade do labor, tendo em vista que foi baseado no relato do segurado.

De acordo com o perito: "(...) As atividades em todos os períodos descritos acima segundo informações prestadas pelo Requerente eram similares e consistiam em basicamente serviços gerais da fazenda e a operação de trator nas atividades de preparo da terra (Aragem/ Gradagem e Subsolagem), pulverização, ensiladeiras entre outras operações. Em grande parte destas atividades o trator utilizado eram o modelo 265 ou 275 da empresa Massey Ferguson, descabinado."

Assentados esses pontos, tem-se que o requerente faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, levando-se em conta o enquadramento do período de 09.11.1975 a 03.02.1983.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, em 13/12/2012, assim como os efeitos financeiros da revisão, não havendo parcelas prescritas (demanda ajuizada em 2015).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

- A realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- O requerente faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da concessão da benesse em sede administrativa, em 13/12/2012, assim como os efeitos financeiros da revisão, não havendo parcelas prescritas.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017047-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017047-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de rejuízo do recurso de agravo de instrumento, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

A parte autora interpôs recursos extraordinário e especial.

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retomaram a esta Turma para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017047-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vistos, em juízo de retratação.

O acórdão deve ser mantido, porquanto não se aplica o citado precedente ao caso dos autos.

A decisão exequenda, transitada em julgado em 12.08.16 (fl. 68, id 3591811), quanto à correção monetária decidiu que *“Para fins de atualização monetária e juros de mora, incidirão nas parcelas em atraso, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do ofício requisitório, os índices oficiais de remuneração básico e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.”* (g.o.).

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, sob pena de violação à *res judicata*.

A decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de se cogitar da inexigibilidade da obrigação por relativização da coisa julgada, em função do disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

Nessa medida, hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Retornemos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. APLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INVIABILIDADE. ARTIGO 535, §§ 5º AO 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do novo CPC.

- Nos cálculos em liquidação deve incidir na atualização monetária, a partir de julho de 2009, o índice de remuneração básica aplicado às cadernetas de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, sob pena de violação à *res judicata*.

- Ressalte-se que, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

- A decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de se cogitar em inexigibilidade da obrigação por relativização da coisa julgada, em função do disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

- Manutenção do acórdão recorrido, em juízo de retratação negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1040, inciso II do CPC, reexaminar o feito à luz do RE 870947 e, em juízo de retratação negativa, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUCI ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUCI ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUCI ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AGRAL 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 24 de outubro de 2013, a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora não coligiu aos autos documentos aptos a constituir início de prova material.

Insta consignar que os documentos que evidenciam que o seu filho exercera atividades campesinas, não aproveitam à autora.

Indispensável que a requerente coligisse aos autos documentos que a vinculassem diretamente à faixa rural, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6082031-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CARREIRA DE MELO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6082031-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CARREIRA DE MELO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 98268310), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data em que cessado o benefício na esfera administrativa (22/05/2018), antecipando os efeitos da tutela.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6082031-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CARREIRA DE MELO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172653-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA FRANCO MODOLO

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172653-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA FRANCO MODOLO

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença.

A sentença, proferida em 19.07.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa (26.05.2017), com prazo de 120 dias contados da data da implantação do benefício. Determinou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente pelo INPC, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. (ID 104986329).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, ao argumento da não comprovação da incapacidade laborativa da autora, em razão dos peritos administrativos não a terem constatado. Eventualmente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 104986349).

Com contrarrazões (ID 104986359), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172653-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA FRANCO MODOLO
Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da autarquia federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial elaborado em 02.10.2018 (ID 104986297), informa que a autora, empregada doméstica, 2ª série do ensino fundamental, com 50 anos, é portadora de sequelas de rotura de tendão de Aquiles, direito e esquerdo, apresentando ao exame físico, marcha claudicante, redução da flexo extensão do tomozelo e redução da mobilidade da mão esquerda.

Afirma que trata-se de mal adquirido, que resulta em incapacidade parcial e temporária, indicando, ainda, que a pericianda é elegível para outro tipo de profissão, podendo exercer atividade laborativa sentada.

Observe que o relatório médico juntado aos autos (ID 104986272) demonstra a incapacidade da autora para o exercício da atividade habitual, coadunando-se com a conclusão pericial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O *expert* atestou o início da incapacidade "*desde o evento gerador da rotura*", afirmando, ainda, que na data da cessação administrativa do auxílio doença em 26.05.2017 havia incapacidade (V – EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES MÉDICO-PERICIAIS SOBRE A PATOLOGIA "T" e "J" - ID 104986397 – pág. 02 e ID 104986320 – pág. 11).

Vale observar que a requerente pleiteia o início do benefício na data do requerimento administrativo em sua exordial (12.07.2017 – ID 104986268 – pág. 04)

Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista o marco inicial pleiteado pela autora na exordial, fixo o termo inicial do benefício de auxílio doença na data do requerimento administrativo (12.07.2017 – ID 104986273), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para fixar o termo inicial do auxílio doença na data do requerimento administrativo, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇADOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.

- Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista o marco inicial pleiteado pela requerente na exordial, fixado o termo inicial do benefício de auxílio doença na data do requerimento administrativo (12.07.2017), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203131-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELA CRISTINA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203131-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELA CRISTINA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 16.08.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 350,00, corrigidos pela tabela prática do Tribunal de Justiça a partir da data da sentença, com observância do art. 98, §§2º e 3º, do CPC/2015. (ID 107874267)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia judicial com médico especialista. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio doença. (ID 107874271).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203131-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELA CRISTINA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NOVA PERÍCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista em medicina do trabalho e perícias médicas, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Acresço que o perito, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 20.05.2019 (ID 107874257), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, professora de química, com 47 anos, 2º grau completo, formação técnico profissional em biomedicina, conforme segue:

"(...) Exame Físico:

(...)

Membros inferiores: Força muscular preservada, sem limitação dolorosa em membros inferiores. Ausência de sinais inflamatórios. Ausência de edema.

Joelhos: - Sobe de grau de dificuldade, presença de edema 1+/4+. Cicatriz no joelho esquerdo em boas condições.

Lesão Meniscal:

- Teste de compressão de Appley: Negativo.

- Teste de McMurray: Negativo.

- Teste de Steinmann: Negativo.

Ligamento Cruzado:

- Teste da Gaveta: Negativo.

- Teste de Lachman: Negativo.

- Teste do ressaltado de Hughston ("Jerk test"): Negativo.

- Teste de McIntosh ("pivot shift"): Negativo.

Coluna:

- Teste de Lasegue: Negativo.

- Teste de Hoover: Positivo.

- Não apresenta contração da musculatura paravertebral.

- Reflexos preservados.

Pele: Sem alterações.

Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar.

(...)

Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de Hipertensão arterial, Transtornos internos do joelho, Gonartrose, Hemangioma venoso intramuscular, tratado cirurgicamente e com radioterapia e Dor lombar baixa, no entanto tais patologias, atualmente, não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Documentos indicam início das alterações no joelho em 1987, para as quais foi submetida à procedimentos cirúrgicos como forma de tratamento. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, assim como exames complementares atualizados não indicam gravidade." (ID 107874257 – págs. 03 e 08).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Em que pese as alegações da requerente, os exames juntados em suas razões recursais (ID 107874272) evidenciam "sinais de espondilodiscoartrose leve, protusão discal central discreta, e abaulamento discal posterior incipiente (coluna), lesão condral discreta, entesopatia discreta, sinais de gonartrose leve (joelho)" (grifo nosso), o que se coaduna com a conclusão pericial.

Conforme destacado pelo perito judicial, as queixas da autora não encontram correspondência no exame físico médico legal realizado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muíto embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especialista em medicina do trabalho e perícias médicas, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios pleiteados.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005303-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIGIA ROBERTA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005303-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIGIA ROBERTA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença (ID 107377114) julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia e no percentual previsto na Lei de Benefícios (art. 44), bem como a pagar as parcelas vencidas e vincendas no curso do processo. Estabeleceu que pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas e os honorários advocatícios de seus patronos, no importe a ser definido nos termos do art. 85, §4º, inciso II do CPC. Com remessa oficial.

Em suas razões, o INSS sustenta a improcedência do pedido, por ausência de qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005303-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIGIA ROBERTA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR REOLON - SP134608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 107377241 - Pág. 135), demonstra que a autora possui contribuições ao RGPS, como segurada empregada em de 02/05/1988 a 30/07/1988, de 01/08/1988 a 27/11/1991, de 16/10/1992 a 29/12/1993, de 01/09/1995 a 05/01/1996 e de 01/02/1996 a 06/09/1996. Efetuiu recolhimentos como contribuinte individual de 01/2014 a 05/2014.

A demandante formulou o pedido na via administrativa, em 17/04/2014. O INSS reconheceu a incapacidade laborativa da requerente, por apresentar esclerose múltipla, mas indeferiu o pleito, ao fundamento de que o início das contribuições deu-se em 01/01/2014, após o início da incapacidade, fixada na perícia médica, em 12/07/2013 (ID 107377241 - Pág. 49 e ID 107377242 - Pág. 96).

O laudo da perícia judicial (ID 107377242 - Pág. 58 e ID 107377114 - Pág. 33) atestou que a autora, nascida em 09/12/1974, "*no ano de 2013 começou a ter dores de cabeça e dificuldade na visão do olho direito, então procurou Oftalmologista, que fez exames e encaminhou para Neurologista. Diz que passou com Neurologista, fez exames e foi diagnosticada Esclerose Múltipla. Relata que começou o tratamento e com o tempo e foram piorando os sintomas e aparecendo outros como deficiência visual, tonturas, dores nos membros inferiores, cansaço e perda urinária. Anda com certa dificuldade e com auxílio de bengalas. Faz tratamento com Neurologista e faz uso de Copaxone injetável diariamente. Diz também que faz tratamento de Depressão desde 2010 com Psiquiatra, e faz uso de Alenthis e Imipramina*".

Concluiu o médico perito, que a autora é portadora de esclerose múltipla, doença crônica, inflamatória e degenerativa, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O que se vê é que os males incapacitantes, que acometem a demandante, remontam ao ano de 2013, quando a requerente não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social necessária para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, considerando os últimos recolhimentos, no período de 01/02/1996 a 06/09/1996.

Por outro lado, a autora já apresentava as moléstias apontadas no laudo pericial, elaborado na presente demanda, como sendo geradoras da incapacidade laborativa, quando efetuou os recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/2014 a 05/2014.

Diante disso, não obstante se trate de enfermidade que isenta a segurada de carência, a incapacidade laborativa da requerente é preexistente aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, no período de 01/2014 a 05/2014.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido, restando prejudicados os demais pontos do apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido na forma do voto, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência ou a qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- A incapacidade laborativa da requerente é preexistente aos recolhimentos efetuados, como contribuinte individual, no período de 01/2014 a 05/2014.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103507-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOLORES ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103507-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOLORES ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 99829846) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 03/02/2016. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 83834743), o INSS, sustenta, em síntese, a apenas a ocorrência de coisa julgada, ao argumento de que o requerente ajuizou processo idêntico no Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, autuado sob n.º 0002544-08.2016.4.03.6328, julgado improcedente o pedido, por não ter sido reconhecida a incapacidade laborativa, e já transitado em julgado. Preliminarmente, alega o cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, ao argumento de que a perícia médica não está devidamente fundamentada. No mérito, sustenta que a parte autora efetuou recolhimentos de 01/05/2018 até 30.06.2019, indicando que exerceu atividade laborativa nesse período. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103507-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOLORES ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DALITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constata-se a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Vale destacar, que é possível o ajuizamento de nova ação judicial, após o trânsito em julgado de ação anteriormente proposta, a fim de que seja constatada a efetiva situação do requerente, no caso de agravamento das moléstias, caracterizando nova causa de pedir.

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo ao princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Diante da novel situação de saúde da requerente, já reconhecida na perícia médica (ID 99829827), que concluiu pela incapacidade total e permanente da demandante para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação, não se justifica a arguição de coisa julgada, pois distintas as causas de pedir.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Diante disso, consideram-se idênticas as ações que contam com os mesmos elementos da ação, ou seja, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, que não é o caso dos autos.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 99829839) que a demandante possui recolhimentos ao RGPS, por períodos descontínuos, desde 01/01/1981, como segurada empregada, empregada doméstica e contribuinte individual. Destaca-se o recebimento de auxílio-doença, no período de 26/10/2015 a 02/02/2016 e as contribuições, como contribuinte individual, de 01/05/2018 a 30/04/2019.

Extrai-se do laudo pericial, produzido em 25/03/2019 (ID 99829827), que a parte autora, nascida em 17/07/1967, empregada doméstica e faxineira, é portadora de sequelas neurológicas decorrentes de tumor cerebral devido a edema cerebral no ano de 2015, sendo necessário reintervenção cirúrgica (craniotomia descompressiva), que resultou em afasia de associação e alterações cognitivas, além de espondilodiscoartrose degenerativa e abaulamento discal, atualmente em investigação de neoplasia de mama.

Acrescenta o médico perito que as moléstias são crônicas de caráter irreversível e que evoluem para piora no decorrer dos anos. Conclui pela incapacidade total e permanente ao labor.

Esclareça-se que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período. Ademais, no caso analisado, tal período é anterior ao termo inicial fixado nesta decisão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 15/04/2019 (ID 99829832) em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar, que não é possível manter o termo inicial na data da cessação do benefício, como fixado na r. sentença, eis que tal período já foi submetido à apreciação judicial, no processo n.º 0002544-08.2016.4.03.6328, ajuizado em 15/07/2016 perante o Juízo Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, com trânsito em julgado ocorrido em 03/05/2018 (ID 99829857).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício nos termos do voto, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. PRESENÇAS DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente, desde a citação.

- Consideram-se idênticas as ações que contam com os mesmos elementos da ação, ou seja, com identidade de partes, pedido e causa de pedir.

- É possível o ajuizamento de demanda, após o trânsito em julgado de ação anteriormente proposta, a fim de que seja constatada a efetiva situação da requerente, no caso de agravamento das moléstias, caracterizando nova causa de pedir.

- Diante da novel situação de saúde da parte autora, já reconhecida na perícia médica, que concluiu pela incapacidade total e permanente da demandante para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação, não se justifica a arguição de coisa julgada, eis que distintas as causas de pedir.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGA BARBOSA XAVIER SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGA BARBOSA XAVIER SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGA BARBOSA XAVIER SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaca que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2014, a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material, a parte autora coligiu aos autos: certidão de casamento, de 1998, na qual o marido fora qualificado como lavrador (id. 124713436, página 21); e CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos no interstício de 1994 a 1997 (mesmo id, página 23).

Insta consignar que a ficha de inscrição junto a sindicato, bem como as recentes fichas de atendimento hospitalar não serão consideradas como início de prova material do labor campesino.

Observa-se, a partir do CNIS de id. 124713436, página 64, que o marido da requerente se aposentou em 2005, não havendo nos autos indícios de que ele tenha continuado a desempenhar atividades rurais.

Indispensável, portanto, que a requerente trouxesse provas documentais, posteriores à aposentadoria do marido, que a vinculassem diretamente às lides campesinas, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6206531-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6206531-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 12.07.2017, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com observância da gratuidade de justiça. (ID 108178379)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da sua patologia dispensar o cumprimento da carência, nos termos dos artigos 26, II, c.c. 151, da Lei nº 8.213/91. Sustenta, ainda, que na data do requerimento administrativo formulado em 09.05.2012 já havia cumprido o requisito legal carência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 108178383)

Sem contrarrazões, foram encaminhados os autos ao TJ/SP, que não conheceu do recurso, sustentando a natureza previdenciária do benefício pleiteado pela parte autora, e determinou a remessa dos autos ao TRF3. (ID 108178392 e ID 108178393).

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6206531-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou 'período de graça', conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No caso concreto, a cópia da CTPS (ID 108178323 – pág. 12) e o extrato do sistema CNIS (ID 108178331 – pág. 02) demonstram que a parte autora teve vínculos empregatícios em 01.04.1976 (em aberto), em 21.05.1976 (em aberto), de 01.03.1981 a 03.06.1981 e de 02.01.1987 a 18.04.1990.

Após aproximadamente 21 anos sem vínculo com a Previdência, reingressou ao RGPS, recolhendo contribuições previdenciárias, como facultativa, no interregno de 11.2011 a 03.2012, e requereu benefícios de auxílio doença em 20.03.2012, em 09.05.2012 e em 29.06.2012, indeferidos por parecer contrário da perícia médica administrativa (ID 108178323 – pág. 02 e ID 108178331 – págs. 05-06).

O laudo pericial, elaborado em 04.02.2017 (ID 108178363), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e permanente da autora, empregada doméstica, com 56 anos, ensino fundamental incompleto, conforme segue:

"(...) EXAME DO ESTADO MENTAL

A Autora apresenta higiene preservada, descuido estético e fâcias triste. Veio com acompanhante até a sala de espera, entrou na sala de exames com a acompanhante.

Anda até a sala de perícia com certa hesitação, ouve a entrevistadora, os documentos referentes aos autos foram entregues pela acompanhante.

Pouco colaborativa.

Pensamento de curso lento, conteúdo pobre.

Estabelece diálogo com certa dificuldade.

Sem ideação delirante.

Sem distúrbios do juízo e da crítica.

Humor com traços depressivos.

Não externa emoções ao longo da entrevista.

Pobreza prospectiva.

Inteligência adequada.

DISCUSSÃO:

Trata-se de Ação movida pela Autora MARIA DE FATIMA PEDRO frente ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, onde a Autora alega ser portadora de Doenças Crônicas e que após os tratamentos a que foi submetida, ficou com sequelas permanentes e definitivas que reduzem sua capacidade laborativa. Pleiteia a Concessão definitiva do benefício de Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Após análise de Documentos apresentados vemos que a Autora é portadora de Fibromialgia e CID10 F33.1 (Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado) + F60.4 (Transtorno de personalidade histriônica).

Durante a Perícia Médica não apresentou a Autora queixas relacionadas a Fibromialgia.

(...)

Após exame médico pericial, observa-se que a Autora está em tratamento para as Doenças Psiquiátricas há longa data (desde 2012 de acordo com os documentos presentes nos Autos), sem melhora clínica significativa, apresentando alterações de humor e comprometimento da cognição.

No entender desta Perita a Autora não apresenta condições de manter relações interpessoais de forma adequada que garanta sua entrada e permanência no mercado de trabalho.

A Autora apresenta Incapacidade Total e Permanente para o Trabalho. A Autora Não apresenta Incapacidade para as atividades da vida diária.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, concluímos que a Autora é portadora de Fibromialgia e CID10 F33.1 (Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado) + F60.4 (Transtorno de personalidade histriônica). As Doenças não permitem que a Autora mantenha relações interpessoais de forma adequada que garanta sua entrada e permanência no mercado de trabalho. A Autora apresenta Incapacidade Total e Permanente para o Trabalho. A Autora Não apresenta Incapacidade para as atividades da vida diária. (...).” (ID 108178363 – págs. 07-09).

Ainda, em resposta aos quesitos apresentados, a perita judicial fixou o início da incapacidade laborativa na data da perícia judicial (04.02.2017), nos termos que segue:

“(…) **RESPOSTAS AOS QUESITOS DAS PARTES:**

(…)

B) Do Requerente, folhas 5:

(…)

7. CASO O AUTOR ESTEJA INCAPACITADO, É POSSÍVEL DETERMINAR A DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS DOCUMENTOS E RELATÓRIOS MÉDICOS ANEXADOS AOS AUTOS?

Por falta de documentos anexados aos Autos a Incapacidade se iniciou na data desta Perícia Médica. (...).” (ID 108178363 – pág. 10).

Todavia, nota-se que na perícia administrativa realizada em 30.04.2012 (ID 108178373 – pág. 01), a parte autora apresentou ao perito relatório médico firmado em 27.01.2012 afirmando a existência de incapacidade laborativa pelas mesmas patologias constatadas na perícia judicial, a evidenciar que já se encontrava incapacitada em momento anterior ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que na data mencionada (27.01.2012) a requerente ainda não havia recuperado a carência, fato ocorrido somente em 29.02.2012 (ID 108178331 – pág. 02).

Ademais, os relatórios médicos juntados aos autos (ID 108178323 – págs. 03 e 05) indicam o início do tratamento pelas mesmas afecções constatadas na perícia judicial desde 12.2007, com prognóstico de evolução crônica, frise-se, período em que não detinha a qualidade de segurada.

Assim sendo, resta inabalável a conclusão de que os males incapacitantes que acometem a parte autora tiveram início anteriormente ao seu reingresso no sistema contributivo, como facultativa, evidenciando a preexistência da incapacidade laborativa.

Em que pese as alegações da parte autora, verifico que não se trata de doença (alienação mental) que dispensa o cumprimento da carência, nos termos do art. 26, II c/c art. 151 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, vale destacar que a perícia judicial afirma, que ao exame do estado mental, a autora apresentou-se “sem ideação delirante, sem distúrbios do juízo e da crítica” (ID 108178363 – pág. 07), inclusive afirmando a ausência de incapacidade para as atividades da vida diária (Conclusão - ID 108178363 – pág. 09).

Ademais, ressalte-se que os referidos artigos exigem, para o afastamento da carência, que o início da doença ocorra após a filiação e/ou refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, o que não é o caso dos autos.

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade preexistente ao reingresso ao RGPS), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205143-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205143-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 21.10.2019, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (05.09.2018), com prazo de 24 meses contados a partir da sentença. Determinou a incidência sobre os valores atrasados, de correção monetária, desde quando devidos, com base no IPCA-E, e de juros de mora, a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando a soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa oficial. (ID 108079114).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e o recebimento do apelo no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão do auxílio doença, em razão do exercício do trabalho pela parte autora no curso do processo. Requer que seja afastada a condicionante de cessação do benefício à inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, e a autorização expressa do desconto de valores concomitantes de benefício por incapacidade e remuneração de labor. (ID 108079123).

Com contrarrazões (ID 108079128), subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205143-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TUTELA ANTECIPADA

Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr; 2003, p. 47).

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito as preliminares, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 03.10.2018 (ID 108079090), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária da autora, do lar, 5ª série, com 51 anos, conforme segue:

"(...) I. Exame do Estado Mental

A. Aparência: De tristeza e se lamentando da vida, por causa da separação. Humor deprimido, mas com a orientação preservada. Coerente.

B. Discussão do exame pericial:

Trata-se de uma pericianda que se apresenta ainda em estado de luto pela separação do marido, antes não precisava trabalhar agora tem que trabalhar. Na presente data não se encontra com capacidade laborativa para o exercício de uma função que lhe garanta o próprio sustento

II. CONCLUSÃO

Incapacidade total e temporária por seis meses, a partir de 05/09/2018, quando teve o seu benefício suspenso. (...) (ID 108079090 – pág. 02).

Observo que os relatórios médicos juntados aos autos (ID 108079075 e ID 108079076) se coadunam à conclusão pericial, pois demonstram a incapacidade temporária da autora para o exercício da sua atividade habitual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O laudo pericial aponta a data de início da incapacidade laborativa na data da cessação administrativa do auxílio doença em 05.09.2018 (quesito do INSS 17 - ID 108079090 – pág. 05).

Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio doença na data da cessação administrativa (05.09.2018 – ID 108079074), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DO PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

In casu, apesar do juízo de origem fixar o prazo de cessação do benefício em 24 meses contados da sentença (ID 108079114 – pág. 04), nota-se que determina a submissão da parte autora ao programa de reabilitação profissional, conforme segue:

"(...) Portanto, no período acima apontado para duração do benefício, deverá a parte autora providenciar e iniciar o tratamento clínico/medicamentoso/cirúrgico recomendado pelo senhor perito e/ou por seu médico particular, bem como habilitar-se para outra função/atividade junto ao INSS, com a ajuda de equipe especializada a ser disponibilizada pela autarquia. (...)". (ID 108079114 – pág. 06).

Vale destacar que o *expert* não indicou a necessidade de reabilitação profissional, constatando a existência de incapacidade laborativa de forma temporária, com possibilidade de recuperação da capacidade laboral. (quesito do INSS 21 – ID 108079090 – pág. 06).

Assim, deve ser afastado o prazo de cessação do benefício condicionado à efetiva reabilitação profissional da autora para atividades compatíveis com seu quadro clínico, cabendo a reforma da sentença neste ponto.

DO LABOR DESEMPENHADO PELA REQUERENTE E DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO

Em que pese as alegações da autarquia, nos casos de contribuinte individual, não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas como objetivo de manutenção da qualidade de segurado.

Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

Ressalte-se ainda que, nesses casos, o segurado que contribui não pode ser penalizado, em decorrência da carência de informações que possui sobre a matéria. Oportuno, para esclarecimento da questão, que a manutenção da qualidade de segurado, para aqueles que não estejam em atividade laborativa, pode ocorrer através do recolhimento de contribuições previdenciárias como segurado facultativo.

Já quanto à possibilidade de o segurado receber as parcelas em atraso durante o período trabalhado, anoto que eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para afastar a condicionante do prazo de cessação do benefício à inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional, e para determinar a observância do julgamento do Tema 1013 do C. STJ na fase executória, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. CONSECUTÁRIOS.

- Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.

- Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial do benefício de auxílio doença na data da cessação administrativa (05.09.2018), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Considerando que o *expert* não indica a necessidade de reabilitação profissional da autora, foi afastada a condicionante do prazo de cessação do benefício à inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional.

- Não se pode olvidar a possibilidade dos recolhimentos previdenciários apenas com o objetivo de manutenção da qualidade de segurado. Além do que, tais contribuições não possuem a presunção de afastar a incapacidade para o trabalho, considerando-se que não se comprova, apenas pelo simples recolhimento, o exercício de atividade.

- A possibilidade de pagamento das parcelas em atraso durante o período trabalhado será analisada pelo juízo de execução, que deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150851-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA DONIZETE NEVES ANDREAZZI
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150851-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA DONIZETE NEVES ANDREAZZI
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por BENEDITA APARECIDA DONIZETE NEVES ANDREAZZI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Com a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC, condenou o requerente ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (ID 103349885).

Em razão das razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 103349888).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150851-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA DONIZETE NEVES ANDREAZZI
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rural, a autora juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 1974, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 103349805).

Todavia, a autarquia federal, juntamente com sua contestação, colacionou consulta ao sistema CNIS em nome do marido BENEDITO NATAL ANDREAZZI, em que constam vínculos urbanos, a partir do ano de 1982, até 2018, tendo se aposentado por idade em 01.01.17 (ID 103349841).

Diante das atividades urbanas exercidas pelo cônjuge, não se há falar em possibilidade de extensão da profissão de ruralista constante na documentação do marido à autora.

Não há nos autos documentação em nome próprio.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inímitas para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. Prejudicada a apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Extinto o feito, de ofício, sem resolução do mérito. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, de ofício, sem resolução do mérito e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DE LOURDES DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO QUEIROZ DOS SANTOS FILHO - MS21045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DE LOURDES DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO QUEIROZ DOS SANTOS FILHO - MS21045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SUELY DE LOURDES DOS SANTOS LOPES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 126180848, p. 101).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade (ID 126180848, p. 115).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DE LOURDES DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO QUEIROZ DOS SANTOS FILHO - MS21045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, como nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 20.03.18, atestou que a demandante é portadora de neoplasia da pele, desde 20.04.16 tendo sido submetida à cirurgia em lesão de nariz, fazendo acompanhamento ambulatorial sem previsão de alta, de 6 em 6 meses, com quadro clínico estabilizado. Esclareceu que possui limitação apenas para atividades com exposição a raios solares e assim concluir:

"...a pericianda apresenta sinais de aptidão para o desempenho de sua atividade habitual. Não há incapacidade para exercer sua atividade do lar no momento".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laboral), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138297-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 102433034) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora e alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, afirma que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela concessão do benefício ou pela anulação da sentença, para a produção de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138297-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia (ID 102433007), atestou que o autor, nascido em 20/04/1958, servente geral, é portador de espondiloartrose, discopatia lombar, transtorno de ansiedade e depressão, mas não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, estabelecidos os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079265-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079265-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 27.03.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00, observada a gratuidade de justiça. (ID 98062704)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de realização de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio doença. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 98062706).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079265-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas e medicina do trabalho, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidéz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 23.04.2018 (ID 98062690), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, serviços gerais/do lar, com 55 anos, 5º ano do ensino fundamental, conforme segue:

"(...) IV - COMENTÁRIOS MÉDICO-FORENSES:

No caso em análise: com base nos relatórios dos médicos assistentes nos exames complementares e no exame clínico pericial.

A pericianda possui atualmente 55 anos de idade, teve como diagnóstico: Epilepsia.

(...)

Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente.

Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa.

A autora informou ser portadora de Epilepsia desde sete anos de idade, não há sinais clínicos de crises recentes, sendo a patologia factível de controle.

A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial.

V - CONCLUSÕES: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame podemos aferir:

A autora teve como diagnóstico: Epilepsia.

A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. (...)" (ID 98062690 - págs. 07 e 56).

Ainda, em resposta aos quesitos apresentados, o *expert* afirma que o uso das medicações pela parte autora, em suas posologias, não está afetando sua capacidade laborativa ou interferindo em sua cognição/capacidade de discernimento. (VI - Quesitos do Autor 10 - ID 98062690 - pág. 57).

Anoto que o único relatório médico juntado aos autos pela parte autora (ID 98062678 - pág. 02) não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ademais, vale destacar que na perícia judicial, realizada em 27.10.2003, nos autos da ação anteriormente proposta pela requerente (ação nº 857/2001), o perito judicial afirma que a requerente "tem condições do exercício laboral em atividades que não exijam esforços físicos", e que "pode executar tarefas que lhe garantam o próprio sustento em atividades de leve e moderada atividade física", o que se coaduna com a conclusão pericial nos presentes autos. (Quesitos do Autor 05 e Quesitos do Réu 03 - ID 98062679 - págs. 04-05).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas e medicina do trabalho, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203747-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA TINTORE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203747-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA TINTORE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (12.02.19) até a data da juntada do laudo pericial em 17.06.19, oportunidade em que o auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez, fixados juros de mora pelos índices de poupança e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS e requer a extinção do feito sem julgamento do mérito, em virtude de litispendência. No mérito, pede a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de qualidade de segurado. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203747-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA TINTORE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, o mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na espécie, a autora ajuizou AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, que tramitou sob o nº 1001671-33.2017.8.26.0491 perante a 2ª Vara da Comarca de Rancheira/SP requerendo auxílio-doença/aposentadoria por invalidez desde 15.08.17. Após sentença de procedência para conceder auxílio-doença por 120 dias, sobreveio acórdão desta Eg. Corte, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, dando provimento ao apelo do INSS de n. 5366055-56.2019.4.03.9999 para julgar improcedente o pedido, dada a ausência de incapacidade à época. O v. acórdão transitou em julgado em 27.08.19.

Naquela ação a autora indicou estar acometida por fibromialgia, depressão, lesões da coluna e do joelho. Nesta ação a autora, conquanto indique na inicial em parte moléstias semelhantes àquelas indicadas na ação anterior, a saber, discopatias, gonartrose, síndrome do túnel do carpo e do manguito rotador, a causa de pedir é diversa, porquanto, requer a concessão do benefício desde a sua cessação em 12.02.19 e não em 2017 como na ação anterior.

Além disso, na presente demanda, a parte autora acosta novos documentos médicos e o quadro de saúde da autora tem se agravado, pois na perícia do processo anterior o *expert* sequer reconheceu incapacidade total e na perícia realizada neste feito foi reconhecida a incapacidade total.

Desse modo, é possível nova disceptação judicial, para que seja constatada a efetiva situação do requerente.

Nesse passo, considerando que o sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a comprovação dos requisitos legais está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a tanto.

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo ao princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Assim, diante da novel situação de saúde declinada aos autos, não se põe a arguição de coisa julgada ou litispendência, pois distintas as causas de pedir.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Entendo, portanto, que não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

Fica, assim, rejeitada a preliminar.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia realizada em 17.05.19, de fls. 62/67, id 107927902 e complemento de fls. 78/88, id 107927902, atestou que a autora, nascida em 24.07.61, é portadora de síndrome do túnel do carpo, lesão do manguito rotador de ombro esquerdo e abaulamento e artrose lombar e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 2013.

De outra parte, conforme extrato do CNIS de fls. 120, id 107927928, a autora possuía vínculo empregatício de 24.06.02 a 29.04.03, 28.11.03 a 12.12.03, 01.10.12 a 16.07.18 e percebeu auxílio-doença previdenciário de 19.09.13 a 16.06.19.

Com efeito, a autora ostentava qualidade de segurado na data do início da incapacidade fixada na perícia em 2013.

Em face do explanado, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Diante da novel situação de saúde declinada aos autos, não se põe a arguição de coisa julgada ou litispendência, pois distintas as causas de pedir.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS, no mérito, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SEBASTIAO ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da ré e julgou prejudicado o seu recurso adesivo, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta a embargante, em síntese, que houve omissão no acórdão quanto à apreciação do conjunto probatório.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001795-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão ao embargante.

De fato, a oitiva de testemunhas realizada em sede de processo de justificação judicial deve ser considerada, uma vez que houve a participação da ré naquele processo, tendo esta, inclusive, acompanhado a inquirição.

Diante da constatação da omissão, necessário proceder à integração do acórdão.

A parte autora completou o requisito etário em 2017, devendo demonstrar o cumprimento da carência de 180 meses.

Para tanto, pretende o reconhecimento, como efetivamente trabalhado no campo, sem registro em CTPS, o período de 1973 a 1988.

Como início de prova material do labor campesino, coligi aos autos diversos documentos, cabendo citar: Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constou que o autor, em 1973, quando da sua inscrição, declarou exercer a profissão de lavrador (id. 48726877); Certidão de nascimento do filho, de 1987, na qual o autor fora qualificado como agricultor (mesmo id, página 31); comprovante de contribuições junto a sindicato de trabalhadores rurais, no período de 1984 a 1988 (mesmo id, página 35); registro público realizado em 1986.

A prova testemunhal, colhida em sede de justificação judicial, corrobora os indícios advindos da prova documental.

Conforme declarado pelas testemunhas, a parte autora trabalha no campo desde, pelo menos, 1973, tendo permanecido nas atividades até, aproximadamente, 1988.

As testemunhas informaram diversos empregadores para os quais o autor trabalhou, a saber: Massataca, Monteiro, Pacheco Tashinô e Cavamura.

Segundo os depoentes, o requerente lidava com plantações de café, algodão, amendoim e outros.

Dessa forma, de rigor o reconhecimento do trabalho campesino no interstício de 23 de janeiro de 1973 (data do primeiro documento que remete à atividade rural) a 1º de janeiro de 1988.

Considerando as contribuições realizadas pelo autor, constantes do CNIS, tem-se por superada a carência exigida, sendo de rigor a concessão da benesse.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de carência até 31 de abril de 2016, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas atividades rurais até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no repetitivo/tema nº 1.007.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhe efeitos infringentes, e, conseqüentemente, nego provimento à apelação da ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e ajustar a sentença no tocante à correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. CONFIGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECTÁRIOS.

- De fato, a oitiva de testemunhas realizada em sede de processo de justificação judicial deve ser considerada, uma vez que houve a participação da ré naquele processo, tendo esta, inclusive, acompanhado a inquirição.

- Parte autora comprovou cumprimento do requisito etário e do período de carência, sendo de rigor a concessão da benesse.

- No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-42.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLÍCIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-42.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLÍCIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do labor reconhecida na sentença, em ação objetivando o reconhecimento de trabalho em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o embargante omissão e erro material, insistindo na comprovação do labor especial.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-42.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLÍCIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“(…) DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 19.04.81 a 31.10.85 (fl. 176, id 68250953.

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo a r. sentença reconhecido a especialidade dos seguintes interregnos:

- 10.01.77 a 11.07.77: CTPS de fl. 100 e PPP de fl. 150, id 68250953, função de cortador em tecelagem. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 01.11.85 a 06.03.87: CTPS de fl. 102 e PPP de fl. 153, id 68250953, função de operador de bobinadeira de fios. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 03.07.89 a 26.10.99: CTPS de fl. 120 (sem PPP), função de operador de tratamento térmico. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos.

O formulário e laudo técnico de fls. 14/19, id 68250954, não podem ser utilizados como prova emprestada, pois referem-se a outro funcionário, Cícero D. Bezerra, com função de auxiliar de montagem e montador, cargos diversos daquele exercido pelo autor.

Como se vê não estou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

No cômputo total, contava o autor na data do requerimento administrativo em 25.11.14, com 29 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Destarte, de rigor a reforma da sentença para afastar o reconhecimento do labor especial nos períodos indicados neste voto. ”

Com efeito, de forma clara, fundamentou e concluiu o voto no sentido de que os períodos especiais reconhecidos na sentença não podem ser enquadrados, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022035-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE SEVERINO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022035-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE SEVERINO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e obscuridade na decisão embargada, no tocante à motivação para manter os benefícios da justiça gratuita da parte credora.

Com contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022035-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE SEVERINO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Efetivamente, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.259,90 para maio de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo cerca da média de R\$3.766,26 brutos mensais, a título de rendimento, representando menos de um salário mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- A renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-84.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-84.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo e deu provimento à apelação do autor, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-84.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGAR nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027259-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027259-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027259-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que, ante a ausência de impugnação do INSS em razões de apelação no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, a decisão ora embargada não se manifestou a respeito, mantendo-se, portanto, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009553-71.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009553-71.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, alega o INSS falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que, ao contrário do alegado pelo embargante, o reconhecimento da especialidade do labor não se fundamentou em documento novo, eis que o formulário foi juntado no requerimento administrativo.

Por outro lado, insta ressaltar que, como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento, eis que, naquele momento, já preenchidos todos os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os vínculos com registro em CTPS nos períodos de 24/09/1974 a 03/03/1975, de 01/09/1976 a 05/02/1977, de 07/02/1977 a 08/02/1978, de 02/05/1978 a 17/11/1978, e de 01/06/1983 a 30/08/1983, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, o embargante sustenta haver omissão, obscuridade e contradição no julgado, ante a falta de interesse de agir da parte autora, pois reconhecido como especiais períodos com base em documento juntado apenas no processo judicial, sendo certo que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade do referido período. Pugna pela modificação do termo inicial fixado.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA ALVES TRUCOLO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos embargos de declaração, que: "No caso em tela, não está presente o interesse de agir; pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa."

Para tanto, aduz que: "Ora, se os documentos necessários para o reconhecimento do período especial pleiteado na ação judicial não foram juntados no requerimento administrativo, não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito."

Todavia, a questão posta em juízo se limita ao reconhecimento de período comum com registro em CTPS, sendo tal documento apresentado na seara administrativa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para tanto, cito trecho da fundamentação do *decisum* embargado:

"4. DO CASO DOS AUTOS

Passo à análise dos períodos controvertidos a saber: 24/09/1974 a 03/03/1975, de 17/04/1975 a 16/05/1975, de 01/09/1976 a 05/02/1977, de 07/02/1977 a 08/02/1978, de 02/05/1978 a 17/11/1978, de 02/04/1979 a 31/12/1980, de 01/06/1983 a 30/08/1983 e de 18/12/1987 a 25/04/1988.

Com relação ao período de 02/04/1979 a 31/12/1980, nota-se que consta vínculo empregatício na CTPS do autor; bem como no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 75764710 – pág. 13), razão pela qual procede o reconhecimento do referido período.

No que se refere aos períodos de 24/09/1974 a 03/03/1975, de 01/09/1976 a 05/02/1977, de 07/02/1977 a 08/02/1978, de 02/05/1978 a 17/11/1978, de 01/06/1983 a 30/08/1983 e de 18/12/1987 a 25/04/1988, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, em que consta a existência dos referidos vínculos (id 75764710 – pág. 16, id 75764710 – pág. 17 a 20).

Ressalto que a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade juris tantum, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99."

Sendo assim, em análise à decisão proferida, extrai-se que a questão suscitada não guarda correlação lógica com o julgado, estando, assim, dissociada do *decisum*.

O recurso, portanto, é manifestamente inadmissível, tendo em vista que as razões articuladas não guardam relação com a decisão impugnada, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

Neste sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não se conhece do recurso que traz razões dissociadas do quanto decidido anteriormente.

2. Não há omissão no julgado, pois, novamente o embargado não tratou da extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da incompetência do juízo, trazendo unicamente questões acerca do mérito da demanda.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3ª Região, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345321 / SP, 0022525-04.2011.4.03.6100, Relator(a) JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 15/02/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O v. acórdão, entendendo pela inclusão na base de cálculo da totalidade das prestações devidas, incluindo-se, portanto, os valores que já tenham sido pagos à autora, por força de tutela antecipada concedida na fase de conhecimento, negou provimento à apelação interposta pelo INSS.

2. Nos presentes embargos de declaração, a autarquia impugna suposta adoção de critérios de correção monetária e juros de mora, caracterizando-se, portanto, a formulação de razões dissociadas do acórdão ora embargado.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF3ª Região, Processo AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1645745 / SP, 0023107-44.2011.4.03.9999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017).

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP NÃO APRESENTADO NA SEARA ADMINISTRATIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

- Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos embargos de declaração, que o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, inobstante a questão posta em juízo se referir a reconhecimento de atividade urbana com registro em CTPS, sendo tal documento apresentado na seara administrativa.

- Sendo assim, o recurso é manifestamente inadmissível, tendo em vista que as razões articuladas não guardam relação com a decisão recorrida, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788533-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ANTONIO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788533-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ANTONIO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte da sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o embargante obscuridade, insistindo na ausência de comprovação do labor especial em relação à atividade de tratorista. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788533-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ANTONIO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA. A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial. É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarda com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão. (...) Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995. A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus. DO CASO DOS AUTOS É incontroverso o período de 02.05.92 a 28.04.95 (fl. 293, id 73360275). Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação houve elaboração de laudo pericial de fls. 90/123, id 73360308, conforme períodos abaixo discriminados: - 26/07/1986 a 30/04/1992, 29/04/1995 a 31/07/1995, de 16/01/1996 a 01/02/1996, 14.02.00 a 24.04.00 e 29.10.02 a 28.12.02; laudo pericial, função de função de trabalhador rural, atividade esta voltada ao cultivo de cana-de-açúcar; enquadramento em função da penosidade da atividade; - 01/02/1996 a 20/03/1996, 01/04/1996 a 14/12/1997, 19/03/1998 a 13/06/1998, 01/07/1998 a 13/11/1998, de 22/03/1999 a 26/10/1999, 02/05/2000 a 23/10/2000, 13/02/2001 a 14/11/2001, 18/02/2002 a 14/10/2002, 01/02/2003 a 06/11/2003; laudo pericial, função de operador de máquina carregadeira, exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído em intensidade de 91,7 dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97; - 06/11/2003 a 05/12/2003, 19/01/2004 a 07/05/2004, 10/05/2004 a 23/12/2004, 01/02/2005 a 30/11/2005, de 16/01/2006 a 30/11/2006, de 08/01/2007 a 30/11/2007, de 11/02/2008 a 11/12/2008, 03/02/2009 a 24/11/2009, 06/04/2010 a 27/11/2010, de 07/02/2011 a 25/05/2013, de 09/05/2013 a 29/11/2013, de 06/05/2014 a 09/10/2014 e 02/02/2015 a 02/05/2016; laudo pericial, função de tratorista, exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído em intensidade de 92dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97. Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe. Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 02.05.16 com 25 anos, de tempo especial, suficientes à conversão 5 meses e 28 dias de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.”

Com efeito, houve expressa análise acerca da especialidade do labor no período indicado, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000422-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DINALVA FERREIRA DE SOUZA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000422-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DINALVA FERREIRA DE SOUZA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autoria Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da audiência de instrução.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000422-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DINALVA FERREIRA DE SOUZA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL/COLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 29 de julho de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, carreu aos autos: CTPS na qual constam dois vínculos rurais no período de 1976 a 1981 (id. 124579832, página 15); escritura pública na qual a autora e seu cônjuge foram qualificados como agricultores (id. 124579833, página 01); comprovante de aquisição de vacina, de 2014, em nome do marido (id. 124579833, página 23); e certidão de casamento, de 1979, na qual o marido fora qualificado como lavrador (id. 124579834, página 45).

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado em depoimento testemunhal, foi possível concluir que a parte autora trabalhou no campo nos quinze anos que antecederam o implemento do requisito etário.

De acordo com a testemunha, a parte autora trabalhava em um assentamento, lidando com culturas diversas, como o auxílio do marido.

O que era obtido por meio da atividade, era destinado ao sustento da família e o excedente era vendido no local.

Não há notícia de que a requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003545-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003545-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, em razão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, alega o INSS falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003545-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Sendo assim, a não apresentação, na via administrativa, de formulários e laudos de atividade especial não caracteriza falta de interesse de agir do autor.

Por outro lado, destaco que a decisão ora embargada não concedeu qualquer benefício ao autor, mantendo apenas o reconhecimento da especialidade do labor, não havendo fixação de termo inicial, motivo pelo qual resta prejudicado recurso do INSS neste ponto.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021059-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDY COLETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021059-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDY COLETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, ao determinar a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS nº 121, de 15/06/92, no cálculo da "revisão do teto" dos benefícios concedidos no período do "buraco negro". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021059-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDY COLETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Efetivamente, a Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, foi instituída para dar aplicabilidade à revisão preconizada no art. 144, de conformidade com a regra estabelecida no art. 41, ambos da Lei nº 8.213/91 (redações originais).

É certo que os critérios estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992 se coadunam com a Lei n. 8.213/91, a qual determina a utilização do INPC (art. 144 c.c. art. 41, II, ambos da Lei n. 8.213/91) para tal finalidade.

Confira-se jurisprudência desta Corte sobre o tema:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE.

- O título exequendo deferiu a readequação do benefício do autor aos novos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03.

- O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 18/03/1989, no “Buraco Negro”, e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3ª Região, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5005212-62.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 15/10/2018, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 19/10/2018).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502761-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE ANTUNES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502761-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE ANTUNES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela autora contra o v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS contradição no julgado, ao argumento que deixou de constar do dispositivo a exclusão do período rural de 24.07.91 a 31.08.96.

Em seus embargos declaratórios, a autora alega erro no cômputo de tempo, que contabilizou o período reconhecido de labor rural (01.11.81 a 23.07.91) com o tempo constante do indeferimento administrativo de 17.12.16 (fl. 170, id 50676271), ao argumento de que o período informado pelo INSS no indeferimento administrativo não condiz com a realidade. Suscita o questionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502761-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE ANTUNES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022, do Código de Processo Civil dispõe:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.”

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto e dispositivo, respectivamente:

“(…) Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991 reconhecidos pela sentença (01.01.06 a 30.09.06, 01.07.15 a 31.01.16, 01.04.16 a 31.08.16 e 01.09.17 a 03.10.18), seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598. Dessa forma, reconheço o exercício do trabalho rural pela autora, sem registro em carteira, somente no período de 01.11.81 a 23.07.91.

No *cômputo total*, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS (fl. 106), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 07.12.16, com **20 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de serviço**, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição **insuficientes** integral ou proporcional, pelo que de rigor a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido de condenação do réu na concessão do benefício requerido.

(...)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do labor rural dos períodos de 01.01.06 a 30.09.06, 01.07.15 a 31.01.16, 01.04.16 a 31.08.16 e 01.09.17 a 03.10.18 e afastar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.”

A sentença julgou procedente o pedido, na forma de fragmento do dispositivo vazado nos seguintes termos:

“Ante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação para Obtenção de Benefício Previdenciário, que **IVETE ANTUNES DE ALMEIDA** aforou em face de **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e assim o faço para **CONDENAR** este último a conceder Aposentadoria por Tempo de Contribuição à requerente, nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo, reconhecendo, portanto, como tempo de atividade rural, o período de novembro de 1981 a agosto de 1996, janeiro de 2006 a setembro de 2006, julho de 2015 a janeiro de 2016, abril de 2016 a agosto de 2016 e setembro de 2017 até a presente data. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez. No que concerne à fixação dos juros moratórios o STF firmou o entendimento, no julgamento do RE 870.947, de que o índice aplicável é aquele da remuneração da caderneta de poupança, (Lei 9.494/1997, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). E com relação à correção monetária, o STF, no mesmo julgamento, sedimentou o entendimento de que o índice aplicável é o IPCA-E. Condeno o requerido ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vencidas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. **Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, face a ausência da cumulação dos requisitos legais autorizadores**. Deixo de remeter a presente decisão ao reexame necessário, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, excetuando do referido reexame as sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação exceda a 1000 (mil) salários mínimos.”

Dos trechos das decisões transcritos acima, verifica-se que procede a alegação de omissão do INSS, pois o julgado reconheceu somente o tempo de exercício de trabalho rural sem registro em carteira de 01.11.81 a 23.07.91, data anterior a vigência da Lei 8213/91, que passou a exigir o recolhimento de contribuições, de modo que imperioso que faça parte do dispositivo a exclusão de reconhecimento também do período rural de 24.07.91 a 31.08.96.

De outro lado, quanto aos embargos de declaração da autora, não há que se falar que o tempo apurado até a DER de 11 anos e 29 dias, informado pelo INSS no indeferimento administrativo não condiz com a realidade, pois do extrato do CNIS juntado aos autos (id 123611635) infere-se que parte dos recolhimentos da autora encontra-se compendências, recolhidos a menor e são concomitantes.

Além disso, na petição inicial não houve menção de que haveria inconsistência no total de tempo indicado no requerimento administrativo pelo INSS.

Neste aspecto, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da autora e acolho os embargos de declaração do INSS** para constar do dispositivo do voto que deve ser afastado o reconhecimento do labor rural também do período de 24.07.91 a 31.08.96.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CORRIGIDA.

- Com razão o INSS quanto à necessidade de exclusão do período rural de 24.07.91 a 31.08.96 constar do dispositivo do voto, porquanto o julgado reconheceu somente o tempo de exercício de trabalho rural sem registro em carteira de 01.11.81 a 23.07.91, data anterior a vigência da Lei 8213/91, que passou a exigir o recolhimento de contribuições.

- Quanto aos embargos de declaração da autora, não há que se falar em obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração da autora rejeitados e embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS e rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000815-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NICOLA GRIPPO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NICOLA GRIPPO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que negou provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insiste o autor no reconhecimento da especialidade do labor no período de 07/06/2005 a 17/03/2015, além de pugnar pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NICOLA GRIPPO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, destaco que, com relação ao reconhecimento da especialidade do labor, o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que não restou demonstrada a especialidade do labor no intervalo de 07/06/2005 a 17/03/2015 com a documentação apresentada, sendo certo que, ao contrário do alegado pelo embargante, o formulário de nº 3274538-165/166 não menciona a sua exposição ao agente agressivo eletricamente.

Destaco, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante ao pleito de concessão do benefício, insta ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 10/12/2018, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (10/12/2018).

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM REAFIRMAÇÃO DA DER.

- Análise do pleito alternativo do autor, qual seja, concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reafirmação da DER.
- O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
- Preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5376952-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA JOSELINA PROCOPIO DE GODOES TAVARES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5376952-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA JOSELINA PROCOPIO DE GODOES TAVARES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proférido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5376952-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA JOSELINA PROCOPIO DE GODOES TAVARES
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a autora comprovou, por meio de provas documentais e testemunhais, que trabalhou no campo por tempo superior à carência exigida, permanecendo nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

No tocante à correção monetária, deve a sua fixação observar o estipulado no acórdão, nos seguintes termos:

“A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007213-31.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007213-31.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte autora sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 1º/10/2014 a 10/3/2015, bem como quanto ao pedido de reafirmação da DER para 31/12/2016, data em que informa ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

A autarquia alega, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação à fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007213-31.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão assiste à parte autora.

Com efeito, o julgado foi omissivo em relação ao pedido de reconhecimento da natureza especial do intervalo de 1º/10/2014 a 10/3/2015.

No que tange ao referido interstício, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 118237708 - fl. 130/133), que informa a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites dispostos pela legislação previdenciária.

Desse modo, o período de 1º/10/2014 a 10/3/2015 deve ser considerado especial.

Sobre o tema da reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 995, de modo a considerar que "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Diante disso, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

No caso dos autos, depreende-se do sistema cadastral do INSS (CNIS), que a parte autora permaneceu laborando até 13/2/2017.

Nesse sentido, é possível o cômputo do período laborado até a 31/12/2016, data em que foram implementados os requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, somado o período ora enquadrado (de 1º/10/2014 a 10/3/2015) aos lapsos incontroversos, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem incidência do fator previdenciário.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (Medida Provisória 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

O termo inicial deve ser fixado em 31/12/2016, conforme exposto acima.

Já quanto às alegações do INSS, estas não merecem acolhimento.

No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas pontuar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 1º/10/2014 a 10/3/2015; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde 31/12/2016 (data em que foram implementados os requisitos exigidos); bem como **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. ENQUADRAMENTO. REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSECUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Razão assiste à parte autora.
- Há omissão no acórdão no tocante ao pedido de reconhecimento de período especial. Perfil Profissiográfico Previdenciário informa a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites dispostos pela legislação previdenciária.
- Conforme entendimento do STJ sobre o Tema Repetitivo nº 995, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.
- Preenchidos os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem incidência do fator previdenciário (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015), desde a data em que foram implementados os requisitos.
- Razão não assiste ao INSS. Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Embargos de declaração da parte autora providos.
- Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, bem como negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002239-13.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ANTONIO EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002239-13.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ANTONIO EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação da parte autora, bem como deu provimento à apelação do INSS.

A parte autora sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao reconhecimento da especialidade do lapso laborado na empresa "Liquigás Distribuidora S/A", bem como requer seja realizada a reafirmação da DER para a data de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A autarquia alega, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação ao termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

Contrarrazões apresentadas.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002239-13.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO EVANGELISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ANTONIO EVANGELISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão assiste à parte autora e razão parcial assiste ao INSS.

Senão vejamos.

Foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 118181668 – fl. 126/127) que abrange o interstício de 13/10/1987 a 9/5/2013, do qual depreende-se que o autor laborou na empresa "Liquigás Distribuidora S/A", nas funções de "ajudante depósito", "ajudante caminhão", "ajudante de motorista" e "ajudante de motorista granel II".

Após melhor avaliação, verifica-se do rodapé do mencionado documento que "no período referenciado, o empregado desempenhou suas atividades em unidade da Liquigás com estocagem de GLP (Gás Liquefeito de Petróleo), de forma permanente e habitual, fazendo jus ao adicional de periculosidade de 30%".

Assim, tendo em vista a exposição habitual e permanente à periculosidade em razão contatado direto com botijões contendo gás GLP (gás liquefeito de petróleo - hidrocarboneto de propano e butano), resta demonstrada a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Quanto à reafirmação da DER, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, de modo a considerar que "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data da citação ou na data em que forem preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, consoante já exposto, afigura-se cabível o reconhecimento do caráter insalubre das atividades desenvolvidas de 6/3/1997 até 12/10/2012, data em que a parte autora implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Nessas circunstâncias, somado o período incontroverso (de 13/10/1987 a 5/3/1997) ao intervalo ora enquadrado (de 6/3/1997 a 12/10/2012), a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No caso vertente, vale ressaltar que o requerimento administrativo se deu em 24/5/2011, a presente ação foi ajuizada em 21/3/2012 e a citação ocorreu em 8/10/2012.

Destarte, por ser posterior à citação, o termo inicial do benefício corresponde à data em que o demandante preencheu as condições exigidas à concessão da aposentadoria especial, a saber, 12/10/2012.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração do INSS para: (i) reconhecer a natureza especial do lapso de 6/3/1997 a 12/10/2012; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial fixado na data em que foi preenchido o requisito temporal exigido (12/10/2012).

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Razão assiste à parte autora.
- Razão parcial assiste ao INSS.
- Joierado o conjunto probatório, resta demonstrada a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.
- Conforme entendimento do STJ sobre o Tema Repetitivo nº 995, é viável o cômputo de tempo de contribuição estabelecido entre o ajuizamento da ação e o provimento jurisdicional, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data em que foram preenchidas as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado.
- Afigura-se cabível o reconhecimento do caráter insalubre das atividades desenvolvidas até a data em que foram implementados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial do benefício corresponde à data em que o demandante preencheu as condições exigidas à concessão da aposentadoria especial.
- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Embargos de declaração da parte autora providos.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, bem como dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA DE OLIVEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA DE OLIVEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que, por maioria, deu provimento à apelação autárquica, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que foi acompanhado pelo Desembargadora Federal Marisa Santos e Nelson Porfírio (que votou nos termos do art. 942, *caput* e § 1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que dava provimento à apelação, a qual foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA DE OLIVEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551711-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLORIA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551711-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLORIA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento a seu agravo interno.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento. Requer a retratação da decisão ora agravada, ou o provimento do agravo interno no julgamento colegiado, em virtude de o *diebus a quo* do prazo recursal ter iniciado com a prerrogativa de o procurador federal ser intimado dos atos processuais de forma pessoal.

Sem contrarrazões, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551711-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLORIA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788403-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA FRARE OSHIDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788403-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA FRARE OSHIDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que negou provimento a sua apelação.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo a extinção do julgado, sem resolução do mérito, por ser parte hipossuficiente.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788403-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA FRARE OSHIDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Vê-se, no caso, que a prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora, diante da não apresentação do rol de testemunhas tempestivamente.

Nesse contexto, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.

Assim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

A hipossuficiência da parte autora não constitui razão plausível para entendimento diverso.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757793-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CECILIA DE PROENÇA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757793-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CECILIA DE PROENÇA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora.

Busca reconsideração dessa decisão, por não ter sido demonstrado o pagamento ininterrupto de 120 contribuições mensais a garantir a condição de segurado do instituidor.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757793-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CECILIA DE PROENÇA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do agravo interno porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deve ser mantida.

Por oportuno, transcrevo trecho do voto agravado que acolheu a tese autoral:

"(...) O de cujus tinha mais de duas décadas de contribuições e mais de 120 (cento e vinte) meses de contribuições sem perder a qualidade de segurado, de modo que se aplica ao caso a extensão do período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da LBPS, por mais 12 (doze) meses. A despeito da perda da qualidade de segurado após a cessação das contribuições em 08/4/2004, o de cujus retomou a filiação em 29/3/2010, mantendo-a até o falecimento. O direito à extensão do período de graça, previsto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado (...)"

De fato, o longo histórico laboral do instituidor revela mais de 120 contribuições ininterruptas que o garantiriam no sistema. E ainda que tivesse sido identificada a apontada irregularidade após o reingresso - comprometedor da manutenção da condição de segurado -, a prorrogação do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991 (LB) seria cabível mesmo que verificados recolhimentos de modo descontínuo, porém sem perda da qualidade de segurado, consoante os seguintes precedentes: TRF4, AC 92.0428875-2/RS, DJ 29.10.1997; TRF5, AC 581182, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJe 02/07/2015.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do artigo 489 do CPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES. PENSÃO POR MORTE MANTIDA.

- O longo histórico laboral do instituidor revela mais de 120 contribuições ininterruptas que o garantiriam no sistema.

- Ainda que identificada a suposta irregularidade apontada pela autarquia após o reingresso, comprometedor da manutenção da condição de segurado, cabível a prorrogação do art. 15 da LB mesmo em que verificados recolhimentos de modo descontínuo. Precedentes.

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do CPC, sem padeecer de vício formal que justifique sua reforma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137237-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILZA APARECIDA QUINTILIANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137237-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILZA APARECIDA QUINTILIANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137237-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILZA APARECIDA QUINTILIANO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 26/4/2019 por médico ortopedista, a autora (qualificada no laudo como trabalhadora rural), nascida em 1960, **não apresentava incapacidade laboral**.

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de diabetes, hipertensão, dislipidemia, fibromialgia, obesidade, doença degenerativa da coluna cervical e lombar, sem déficit neurológico, sem sinais ativos de irritação radicular, sem sinais de compressão radicular, medular ou do cauda equina (CID 10 M54); status pós-operatório de artroscopia do joelho esquerdo por lesão de menisco; status pós-operatório de laminectomia em L4 e L5; síndrome do manguito rotador tratada cirurgicamente à esquerda (CID 10 M74), e síndrome do túnel do carpo bilateral tratada cirurgicamente à direita (CID 10 G56).

As afecções ortopédicas já passaram por tratamento cirúrgico adequado, com tempo também adequado para reabilitação. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho. Pode ser necessário afastamento futuro caso necessite reabilitação pós-operatória.

Deste modo, não foram identificados subsídios técnicos para a caracterização de incapacidade neste momento. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

A data provável do início da doença é 1999, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137881-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FAUSTINO MOTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137881-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FAUSTINO MOTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (26/2/2018), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137881-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FAUSTINO MOTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além dos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixado na sentença.

Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011851-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CAMBUI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TEREZINHA CAMBUI OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011851-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA CAMBUI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TEREZINHA CAMBUI OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Em seguida, o feito foi convertido em diligência, a fim de que os autos voltassem à Vara de origem para que fosse produzida a prova pericial.

O laudo pericial foi juntado em 14/09/2011 e, depois da manifestação das partes, foi complementado em 10/2019.

Na sequência, os autos retomaram a esta Corte.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal, diante da prova técnica produzida, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011851-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA CAMBUI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TEREZINHA CAMBUI OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, deurso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido."

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça temacatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM."

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito de Antônio Gonçalves de Oliveira ocorreu em 04/04/1997.

Naquela ocasião, o benefício de pensão por morte do segurado foi deferido à sua esposa, mãe da parte autora, que percebeu a prestação até a data do seu óbito, em 29/04/2008, e somente após essa data a requerente pleiteia a concessão do benefício.

A autora, nascida em 13/08/1968, é filha do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito de seu pai, e encontra-se interdita desde 2013.

Na hipótese, embora a interdição civil da postulante, com a nomeação de curador definitivo, tenha ocorrido em 2012, a perícia médica realizada nestes autos assegurou que a autora possui déficit cognitivo, com convulsões, agitação e dificuldade de tarefas diárias e de relacionamento interpessoal, o que acarreta sua incapacidade total e permanente desde a infância.

Nesse contexto, embora a parte autora tenha recolhido contribuições previdenciárias por breves períodos, na condição de empregada doméstica, de 1º/09/1998 a 31/05/1999, de 1º/07/1999 a 31/10/1999 e de 1º/03/2000 a 31/07/2000, e como contribuinte individual de novembro de 1999 a fevereiro de 2000, em dezembro de 2003, em fevereiro de 2006 e de 1º/03/2016 a 30/09/2016, este fato, por si só, não afasta a invalidez apurada pela prova técnica.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

De outro lado, entendendo comprovada a existência de dependência na data do óbito, ante a ausência de elementos aptos a afastar a presunção relativa, tendo em vista o conjunto probatório idôneo a demonstrar que a autora ainda reside no mesmo endereço em que era domiciliado seu pai e que na ocasião do óbito de seu genitor não recebia outro benefício previdenciário e nem há notícia de que tinha rendimento.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE TOTAL PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.

- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203937-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GAZOLA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203937-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GAZOLA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203937-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GAZOLA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/8/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (qualificada no laudo como costureira, nascida em 1958), conquanto portadora de hérnia de disco lombar, arritmia cardíaca e transtorno misto ansioso e depressivo.

O perito esclareceu, quanto à hérnia de disco: *"Atualmente os sinais e sintomas estão controlados com o uso de medicamentos. Os movimentos dos membros superiores, inferiores e de flexão da coluna vertebral dentro dos limites da normalidade para a idade e sexo"*.

Acrescentou que os sinais e sintomas da arritmia cardíaca e do transtorno misto ansioso e depressivo estão controlados com o uso de medicamentos.

E concluiu: *"Atualmente está incapacitada para as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Os sinais e sintomas das patologias de que é portadora não impedem de ser reabilitada/capacitada para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados capazes de lhe garantir a sua subsistência"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Conquanto a autora apresente restrições para o exercício de atividades laborais com esforços físicos, ela não está impedida de exercer diversas atividades laborais compatíveis com seu quadro de saúde, tais como a atividade de costureira. Ademais, consta do laudo pericial que a autora relatou não exercer atividades laborais desde 2012, sendo indevido.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO S.A.F.I)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139163-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA ALESSIO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139163-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA ALESSIO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos. Serião, pede a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial é contraditório às demais provas produzidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139163-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINA ALESSIO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença por contradição entre o laudo pericial e as demais provas dos autos.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alegada ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver **contradição** entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, traduz-se em **inconformismo com o resultado** do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n.º 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n.º 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmatê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/5/2019, constatou a incapacidade total e permanente da autora, nascida em 1936, em razão de senilidade.

O perito esclareceu:

"Por todo o exposto, conclui-se que a periciada é portadora de doença classificada no CID-10 como I10 (Hipertensão essencial (primária), I49.9 (Arritmia cardíaca não especificada), M17.9 (Gonartrose não especificada), M81.9 (Osteoporoze não especificada), sendo a causa a incapacidade a senilidade e não as patologias relacionadas, tendo em vista a ausência de manifestações clínicas que gerem a incapacidade".

Não houve fixação da data de início da incapacidade laboral (DII).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso. Ela passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social, exercendo seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições, e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora filiou-se ao sistema previdenciário somente em julho de 2012 (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), como segurada facultativa, já desgastada pela idade avançada e doenças físicas apontadas no laudo.

Ocorre que, não obstante a perícia não tenha fixado DII, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de ingressar ao sistema previdenciário, em julho de 2012, aos quando já portadora de todas as doenças e aos **setenta e cinco anos de idade**.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora começou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO COM INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032450-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALZIRA DUARTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALZIRA DUARTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que entendeu inviável a reabertura da execução e indeferiu o requerimento de expedição de ofícios requisitórios relativos aos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição do precatório.

Pleiteia a reforma da decisão, com o prosseguimento do feito executivo.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032450-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALZIRA DUARTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso, nos termos do inciso V do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O agravante objetiva dar prosseguimento à execução o que é inviável nesse momento processual.

Conforme revelam estes autos, a execução foi extinta em 17/9/2013, por decisão passada em julgado.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138 e STJ-RF 315/132.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nesse contexto, não assiste razão à parte agravante, por ser inviável o pleito de continuidade da execução já extinta e acobertada pela coisa julgada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FEITO EXTINTO. COISA JULGADA.

- Conforme revelam estes autos, a execução foi extinta em 17/9/2013, por decisão passada em julgado.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Inviável o pleito de continuidade da execução já extinta e acobertada pela coisa julgada.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS e determinou o retorno dos autos à contadoria do juízo para novo cálculo, procedendo à adequação da correção monetária ao manual de cálculos, sem a adoção da Taxa Referencial (TR).

Emsíntese, pleiteia o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), sob o fundamento de que não deve ser adotado o salário mínimo como salário-de-contribuição, visto que comprovados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JURANDIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação, como acréscimo das demais cominações legais.

Cinge-se a questão ao exato valor da Renda Mensal Inicial (RMI) - base de cálculo dos valores atrasados a serem corrigidos.

Os vínculos empregatícios nos períodos de 1/9/1999 a 28/8/2001, de 1/10/2002 a 6/10/2003 e de 1/4/2004 a 8/8/2007, encontram-se anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), porém carece de anotação da integralidade dos salários-de-contribuição, razão deste agravo.

Assiste razão à parte autora, pois a lacuna verificada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) restou suprida pela Carteira de Trabalho do segurado, das quais podem ser extraídas as alterações salariais nos aludidos períodos, conforme autos n. 5011008-12.2018.4.03.6183, (Id 9848520).

De fato, as anotações lançadas na Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, prevalecendo até prova inequívoca em contrário. Por consequência, constitui ônus do réu a comprovação de falsidade das anotações nela realizadas (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Ademais, possível omissão no CNIS de contribuições vertidas por decorrência de vínculos anotados em Carteira de Trabalho não poderá ser imputada ao segurado, pois, de sua remuneração, são feitos os descontos das contribuições, consoante legislação trabalhista e previdenciária, de modo que a obrigação de vertê-las à Previdência Social sempre será do empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

É certo que as informações cadastradas no CNIS constituem prova subsidiária, passando a ser prova plena somente se não houver prova em sentido contrário. Afinal, as anotações do CNIS devem ser extraídas de documentos idôneos, como é o caso da carteira profissional de trabalho, cujo vício não logrou comprovar a autarquia.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES NO CNIS. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CTPS. RESPONSABILIDADE. RECOLHIMENTO. EMPREGADOR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há falar em exigência de prévio requerimento administrativo do benefício, uma vez que o INSS já apresentou contestação de mérito e, em seu recurso de apelação, sustenta que a parte autora não tem direito ao benefício, ficando rejeitada a preliminar. 2. Considerando que restou afastada a necessidade de prévio requerimento administrativo, incide, na espécie, a regra do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. 3. O cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso I, dispôs para aposentadoria por tempo de contribuição que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999). 4. As informações constantes no CNIS, em tese, têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena. No caso, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas. 5. O recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício. 6. Julgamento das ADIs 4357 e 4.425, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos. 7. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, cujo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 8. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 9. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a prolação desta decisão (Súmula 111 do S.T.J.). 10. Apelação da parte autora provida." (TRF3, AC 2067409 Processo 00199139420154039999, Relator: Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, DJF3 CJ1 Data: 14/12/2016)

No caso, a veracidade das informações constantes na CTPS do segurado (CTPS n. 033457 – série 468 A) foram homologadas pelo INSS, como revelam os autos n. 5011008-12.2018.4.03.6183 (Pesquisa Interna Homologada).

Agregue-se a isso o fato de a parte autora ter usufruído, no período de 10/4/2013 a 2/7/2013, o auxílio-doença n. 6013403990, impondo a substituição do respectivo salário-de-benefício pelos salários-de-contribuição, considerado o valor *pro rata temporis* no início e fim do aludido benefício - momento em que deverão ser complementados pelos salários-de-contribuição igualmente *pro rata temporis* (afastamento/retorno ao trabalho), com limite no máximo permitido, na exata forma já considerada pelo INSS, ao apurar a RMI (R\$ 2.637,97).

Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão agravada, para que se inclua no parâmetro de cálculo nela fixado o recálculo da Renda Mensal Inicial, conforme explicitado nesta decisão, bem como haja compensação dos valores devidos com as rendas mensais pagas e pagamentos administrativos brutos efetivados, nos meses de suas competências, com prévia juntada pelo INSS da Relação Detalhada de Créditos realizados ao segurado.

Essa situação ensejará a revisão da RMI implantada pelo INSS, desde a competência seguinte àquela abrangida nos cálculos de liquidação (obrigação de fazer).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. REVISÃO DA RMI.

- A lacuna verificada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) restou suprida pela Carteira de Trabalho do segurado, das quais podem ser extraídas as alterações salariais nos períodos em debate.
- Agregue-se a isso o fato de a parte autora ter usufruído, no período de 10/4/2013 a 2/7/2013, o auxílio-doença n. 6013403990, impondo a substituição do respectivo salário-de-benefício pelos salários-de-contribuição.
- Constitui ônus do réu a comprovação de falsidade das anotações nela realizadas, o que não ocorreu.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IOLANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA PALOMBO - SP235405-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IOLANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA PALOMBO - SP235405-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Esta Nona Turma, em sessão realizada em 12/09/2018, decidiu, por maioria, converter o julgamento em diligência para que fossem anexados aos autos os arquivos de áudio e vídeo contendo a prova testemunhal colhida em audiência.

O feito foi remetido à Vara de origem e a parte autora apresentou os arquivos solicitados.

Em seguida, retomaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IOLANDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA PALOMBO - SP235405-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: **a união estável.**

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida." (Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019)

No caso, o óbito ocorreu em 21/07/2010.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

É certo que a autora e o falecido tiveram três filhos em comum, nascidos em 1978, 1982 e 1984.

Entretanto, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, na certidão de óbito não há menção alguma à autora.

De outro lado, não foram apresentados documentos mais recentes indicando que o casal mantinha o mesmo endereço na época do óbito.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, as três testemunhas, cujas declarações são bastante genéricas, embora afirmem ter havido a convivência marital até a data do óbito, não informaram fatos concretos acerca da existência da união estável na data do óbito.

Ressalte-se, ainda, que dos testemunhos de Aparecida Leonor de Ávila e Luiz Januário dos Santos extrai-se que eles já não mantinham contato frequente com a autora na época do óbito, tanto que declararam que somente ficaram sabendo do falecimento tempo depois do ocorrido.

Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-50.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA APARECIDA DE RIZZO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-50.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA APARECIDA DE RIZZO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 6/4/1977 a 17/9/1981 e de 8/7/1987 a 28/2/2011, e determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 28/2/2011), e como pagamento dos valores devidos relativos às diferenças entre o valor pago e o devido, a partir da data do requerimento administrativo do pedido de revisão (16/10/2017), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

O pedido de desistência da antecipação de tutela concedida em sentença foi homologado.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos deferidos e da concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência dos juros de mora.

Não resignada, a parte autora também apresenta recurso de apelação, no qual requer a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DER 28/2/2011).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-50.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA APARECIDA DE RIZZO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange aos interregnos 6/4/1977 a 17/9/1981 e de 8/7/1987 a 28/2/2011 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via formulário e PPP, exposição habitual e permanente a agentes biológicos no exercício de atividades em estabelecimento hospitalar, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, restando mantida a decisão *a quo*.

Nessas circunstâncias, somados os lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (28/2/2011) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa. (DER/DIB 28/2/2011).

No entanto, o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão (16/10/2017), momento em que a Administração teve ciência da pretensão revisional e dos respectivos documentos que a respaldam e a ela pôde resistir.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via formulário e PPP, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no exercício de atividades em estabelecimento hospitalar, (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão, momento em que a Administração teve ciência da pretensão revisional e dos respectivos documentos que a respaldam e a ela pôde resistir.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta, os autos retomaram este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.295,31.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria de aproximadamente R\$ 3.200,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819085-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH DE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819085-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH DE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante possui o direito ao benefício previdenciário, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819085-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH DE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante os dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 17/5/2013, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 84 (oitenta e quatro) contribuições, totalizando 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Em juízo, a parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, entre 1º/1/1972 e 1º/6/1986.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos: (i) cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 1972, e a de nascimento da filha, nascida em 1980, com anotação da profissão de lavrador do cônjuge Adão Cândido da Silva; (ii) matrícula n. 4.390, referente à propriedade rural de 600 m², localizada no Estado do Paraná, adquirida pelo cônjuge, ora qualificado como lavrador, em 4/5/1988; (iii) CTPS da requerente com diversas anotações de trabalho rural, entre os anos de 1986 a 1998.

Para completar a prova do trabalho rural, o Juízo *a quo* coletou, com detalhamento e eficiência, os depoimentos das testemunhas, que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola da autora como marido.

Assim, o período rural de 1º/1/1972 a 1º/6/1986 poderá ser computado como tempo de serviço e “carência”, para fins de aposentadoria por idade mista.

Com isso, somando-se o período de atividade rural ao tempo de serviço com registro em CTPS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c/c 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

ARMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo apresentado em 17/5/2013.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5920889-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO VALDEMIR GOIA

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5920889-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO VALDEMIR GOIA

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega precipuamente o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e ausência de início de prova material. Ao final, prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora requer adesivamente majoração dos honorários advocatícios, bem como aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5920889-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO VALDEMIR GOIA

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 31/1/2014, quando a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, apenas 54 (cinquenta e quatro) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em juízo, o requerente requer a declaração dos contratos de trabalho nos períodos de 1º/9/1969 a 1º/11/1969, de 1º/5/1974 a 20/5/1975 e de 16/2/1977 a 25/11/1981, já que anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre temo desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos, já que devidamente anotados em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por outros documentos (cópia de registro de empregado).

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Outrossim, a parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural e de pesca, supostamente realizada quando jovem e após seu último vínculo em CTPS, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias.

Na fundamentação da sentença, o Juízo *a quo* reconheceu período de atividade pesqueira, porque devidamente comprovados por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta pletora de documentos indicativos da atividade rural, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e Súmula n. 149 do STJ.

Há início de prova documental relativo à atividade de pesca exercida pelo autor, consubstanciada na cademeta de inscrição e registro no Ministério da Marinha (1986), além de carteira de registro de pescador (datada a mais antiga de 1992), de comprovante de pagamento de anuidade para colônia de pescadores (anos de 2006, 2011/2014) e de declaração de exercício de atividade rural emitida pela colônia de pescadores.

Com isso, somando-se o período de atividade pesqueira ao tempo de serviço com registro em CTPS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c/c 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual mantido em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento dos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. ANOTAÇÕES EM CTPS. AUTOMATICIDADE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- As informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*. Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual mantido em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077539-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON DE MELO
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077539-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON DE MELO
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária e custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077539-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON DE MELO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/9/2014, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autor juntou: (i) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1992 e 1994, nas quais ele foi qualificado como lavrador; Carteira de trabalho e Previdência (CTPS) com diversas anotações de trabalho rural entre os anos 1979 e 2017.

A prova testemunhal também foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005721-42.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERALUCIA SALVADORI MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VERALUCIA SALVADORI MOURA - SP24144
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005721-42.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERALUCIA SALVADORI MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VERALUCIA SALVADORI MOURA - SP24144

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de juízo de retratação (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil - CPC vigente) sobre os Recursos Especial e Extraordinário interpostos em face de decisão de Nona Turma que, ao negar provimento aos embargos de declaração recebidos como agravo legal, manteve a decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para somente afastar a condenação em verba honorária, mantendo a sentença prolatada nos embargos à execução, a qual **declarou a inexistência** do título executivo judicial, com amparo no artigo 741, II, parágrafo único, do CPC/1973.

A parte exequente alega que esse dispositivo legal não pode retroagir para alcançar a coisa julgada formada neste feito, razão pela qual requer o prosseguimento da execução.

Emrazão do decidido no RE n. 611.503/SP, os autos vieram conclusos para os fins dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 e 1.040, II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005721-42.2007.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 APELANTE: VERA LUCIA SALVADORI MOURA
 Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA SALVADORI MOURA - SP24144
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do CPC, em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. RE 611.503/SP, submetido à sistemática da repercussão geral.

Na hipótese, pelo título executivo judicial exequendo, o INSS foi condenado à revisão de pensão por morte, constituída antes da Lei n. 9.032/1995, com o coeficiente de 100% introduzido por essa norma.

Para o deslinde da questão, importa verificar se o *decisum* se submete ao parágrafo único do artigo 741 do CPC/1973, em conformidade com o decidido no RE n. 611.503/SP.

Firmadas essas premissas, passo ao novo exame do recurso.

Inicialmente, ratifico a parte da decisão que rejeitou a matéria preliminar, sobretudo porque a arguição de nulidade pressupõe prejuízo para os fins de justiça do processo, confundindo-se com o mérito, pois a não inclusão de parcelas devidas configura erro material, passível de correção, de ofício.

Quanto à questão de fundo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou entendimento nos seguintes termos (g. n.):

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: 'São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda." (RE n. 611.503/SP, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, DJe 01/04/2019)

Segundo esse entendimento, é possível a desconstituição de decisão judicial com trânsito em julgado, fundada em norma por ele **anteriormente** declarada inconstitucional.

No entanto, a situação destes autos é diversa, pois o pronunciamento da Suprema Corte, acerca do tema, ocorreu **posteriormente** ao trânsito em julgado da decisão que se pretende relativizar.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários n. 416.827/SC e 415.454/SC, nos quais o INSS discutia a constitucionalidade da aplicação da majoração da cota familiar (100%), prevista na Lei n. 9.032/1995, a todos os beneficiários de pensão, independentemente da data de sua instituição.

Eis o julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. *Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.*

8. *Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.*

9. *Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.*

10. *De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.*

11. *Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).*

12. *Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.*

13. *O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.*

14. *Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).*

15. *Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.*

16. *No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.*

17. *Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido." (RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)*

No caso, a sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou, de fato, em julgado em 8/11/2006 (Id 97877253, p. 116).

Assim, o juízo de retratação é **admissível**, uma vez que, embora a coisa julgada tenha-se formado depois da vigência do parágrafo único do artigo 741 do CPC/1973, introduzido pela MP n. 2.180-35, de 24/8/2001, o pronunciamento do STF foi-lhe posterior (8/2/2007).

Nesse contexto, impõe-se a análise o cálculo elaborado pela parte autora - embargado pelo INSS somente com fundamento na coisa julgada inconstitucional, por força do dispositivo supramencionado.

Contudo, o cálculo da parte autora **não** poderá ser acolhido integralmente, impondo sua adequação ao *decisum*, conforme comandado no v. acórdão (id 97877253, p. 95/96).

O v. acórdão, ao determinar a **exclusão do quinquênio** anterior à propositura da ação em 18/11/2003 e ao limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios à data da prolação da sentença exequenda (Súmula n. 111/STJ), não comporta outra interpretação senão a exclusão dos valores além do devido. É de rigor, portanto, a apuração de diferenças somente desde 18/11/1998 e, mais, para efeito de base de cálculo da verba honorária, até 2/9/2004.

De igual modo, não cabe apurar juros diários, em virtude do caráter mensal desse acessório, acompanhando a correção monetária (dia primeiro de cada mês). Prolatado o v. acórdão quando vigente o Código Civil de 2002, a taxa de juro mensal nele fixada (1%) abarca todo o período do cálculo, entre as datas de citação e de atualização do cálculo.

Com isso, deve-se excluir do montante apurado pelo exequente (R\$ 92.755,69, em fev/2007), as parcelas indevidas, conforme **planilha que integra esta decisão**.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir pelo **total de R\$ 88.499,00, em fevereiro de 2007**, assim distribuído: R\$ 82.315,62 (crédito da parte autora) e R\$ 6.183,38 (honorários advocatícios), conforme ajuste feito no cálculo da parte autora.

Diante da sucumbência mínima do exequente, impõe-se a inversão dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida (artigo 86, § único, CPC), razão pela qual o INSS fica obrigado a pagar essa verba à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atribuída aos embargos à execução.

Isso posto, **dou provimento** ao agravo do exequente para, nos termos do RE n. 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo e, em novo julgamento, **rejeitar** a matéria preliminar e **dar provimento** à apelação da parte autora, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o valor devido conforme planilha de cálculo que integra esta decisão, mediante ajuste no cálculo embargado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE. MAJORAÇÃO. ART. 75 DA LEI 8.213/1991, NA REDAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS N. 416.827 e 415.454. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MEDIANTE AJUSTE NO CÁLCULO DO EMBARGADO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EMBARGADO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Impossibilidade de relativização da coisa julgada prescrita no artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973 - acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001 - , à luz do decidido no RE n. 611.503/SP.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 8/2/2007, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, de inaplicabilidade da majoração, prevista na Lei n. 9.032/1995, aos benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à sua vigência (RE n. 416.827 e 415.454).
3. Como o título exequendo transitou em julgado em 8/11/2006 - data anterior ao pronunciamento do C. STF -, não cumpre o requisito para ser declarada sua inexigibilidade (RE 611.503/SP).
4. Afastada a inexigibilidade do título exequendo e admitido o juízo de retratação, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor representativo do título, e não valor acolhido em Primeira Instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo.
6. Agravo provido, em juízo de retratação do artigo 1.040, II, do CPC, para autorizar o prosseguimento da execução, mediante ajuste dos cálculos da parte autora, conforme demonstrativo que integra esta decisão.
7. Diante da sucumbência mínima da parte autora, a autarquia deverá arcar com os honorários da parte contrária, conforme parâmetros fixados na sentença recorrida (inversão da sucumbência).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo, para afastar a decisão de inexistência do título judicial exequendo, e, em novo julgamento, rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interps apelção, defendendo a prejudicial de decadência e, no mérito, a legalidade de seu procedimento.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001875-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)."

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)."

No caso em discussão, o demonstrativo original de apuração da RMI coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1º/1/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época (id 123382354 - p. 27), em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Remetidos os autos à contadoria judicial, sobreveio manifestação favorável à parte autora, conforme parecer e cálculos (id 123382356 - p. 1/9).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos s das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, acaso a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- No caso, o demonstrativo original de apuração da RMI coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1º/1/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro). Remetidos os autos à contadoria judicial, sobreveio manifestação favorável à parte autora, conforme parecer e cálculos.

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual é elevado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEIDIMAR JOSE MOZELLI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEIDIMAR JOSE MOZELLI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo interno manejado pela parte autora em face da r. decisão monocrática, que manteve a decadência.

Busca reconsideração, dada a inexistência de jurisprudência dominante do STF acerca da tese jurídica concretamente debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEIDIMAR JOSE MOZELLI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Não prospera o inconformismo da parte agravante, porquanto inexorável a decadência na situação versada.

Como fundamentado na decisão recorrida, o STJ já definiu a questão debatida ao reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada no Tema Repetitivo n. 966 do STJ:

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso"

E a própria Corte Constitucional do País (STF) assentou o entendimento, no RE n. 630.501, de preservação do direito adquirido ao melhor benefício previdenciário, desde que não configurada a **decadência**/prescrição.

Nesse sentido, urge reiterar o trecho do v. acórdão:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Assim, adstrito ao entendimento de ambas as Cortes, não enxergo outra solução senão a decretação da decadência, sob pena de eternização de demandas revisionais e esvaziamento completo do comando do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Neste caso, o benefício da parte autora foi concedido em maio de 1998.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/6/1998, constata-se que na data da propositura da ação (dezembro de 2018) já havia se consumado a decadência.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do artigo 489 do CPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranzza Tartuoz, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA MANTIDA. TEMA N. 966 DO STJ.

- Há de ser observado o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso (Repercussão Geral no RE n. 630.501 e Tema Repetitivo n. 966 do STJ).

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do CPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004999-80.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE NELSON SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE MENDES MACHADO - SP317178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004999-80.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE NELSON SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE MENDES MACHADO - SP317178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pelo exequente em face da sentença que extinguiu o cumprimento de sentença, por entender inexecutível o título executivo judicial decorrente da ação civil coletiva, à vista de ação individual anteriormente ajuizada. Condenou-o a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, cuja execução submeteu-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Requer a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito e recebimento dos valores atrasados, corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de 1% ao mês, sob o fundamento de que a ação civil pública (ACP) autoriza a apresentação de cumprimento de sentença, até porque a outra ação foi proposta por vários autores, não configurando ação individual, e dela não se beneficiou.

Não há contrarrazões do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004999-80.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE NELSON SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE MENDES MACHADO - SP317178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a possibilidade de executar os valores atrasados, no período de novembro de 1998 a outubro de 2007, oriundos da revisão da renda mensal inicial, apurada com o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), em conformidade com o decidido na ação civil pública n. 2003.61.83.011237-8.

Inicialmente, observo que a parte autora está a confundir ação individual com ação coletiva, pois enquanto na ação individual o autor da demanda é o próprio titular do direito material pretendido, na ação coletiva a ação é proposta por substituto processual na defesa de direito alheio (legitimação extraordinária).

Diferentemente da ação individual, em que, no litisconsórcio, a pluralidade está com os sujeitos do processo (mais de um autor), na ação coletiva a pluralidade diz respeito aos sujeitos de direito material (direitos e interesses difusos ou coletivos).

Assim, não há dúvidas de que a ação n. 0404778.55.1997.4.03.6103 se trata de ação individual, proposta pela parte autora, com o mesmo objeto da ação civil pública que ora se executa.

Assim, **sem razão** à parte autora, a que faço breve relato.

Extrai-se destes autos digitais ter a parte autora ajuizado a ação individual n. 0404778.55.1997.4.03.6103, com o mesmo objeto e antes do trânsito em julgado da Ação Civil Pública, na data de 26/8/1997, tendo havido o **trânsito em julgado na data de 3/5/2001**.

Da análise da consulta processual da referida ação individual, constata-se que, desde 11/12/2001, há reiterados arquivamentos com pedido de desarquivamento dos autos pela parte autora.

Em 25/3/2019, o juízo *a quo* proferiu decisão, em que foi determinado que fosse dada ciência à parte autora do desarquivamento dos autos, os quais permaneceriam em secretaria, no prazo de cinco dias.

Devidamente intimado, mais uma vez a parte autora se mostrou silente, de modo que os autos retornaram ao arquivo em 19/6/2019.

Extrai-se de todo o processado que transcorreram 18 (dezoito) anos entre a data do trânsito da ação de conhecimento e o último arquivamento dos autos.

Diante do abandono da causa pelo exequente, o juízo *a quo*, por várias vezes, determinou o arquivamento provisório dos autos, sem, no entanto, decretar a prescrição intercorrente, porque nem mesmo a fase executiva teve início.

Isso explica porque o ajuste das rendas a partir de 1/11/2007 tenha decorrido da Ação Civil Pública do IRSM, não da ação individual.

De tudo que foi posto, constata-se **não** ter a parte autora requerido a suspensão da outra demanda por ela interposta, de sorte que não poderá ela se beneficiar dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública, com a percepção de parcelas prescritas na ação individual.

A propositura de processo individual, com o mesmo objeto e antes do trânsito em julgado da Ação Civil Pública, sem ter sido pleiteada sua suspensão, representou a sua renúncia aos efeitos da coisa julgada da ação coletiva.

Nesse sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. (...).

2. (...).

3. *Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.*

4. *No que concerne à prescrição, a sua interrupção pelo ajuizamento da Ação Coletiva diz respeito à discussão do fundo de direito. Quanto ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, a interrupção da prescrição referente às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.*

5. *Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdicar dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.*

6. *Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual - em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é o momento em que se ajuíza Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203).*

7. *Na hipótese dos autos, a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual, in casu, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual, e não o da Ação Coletiva.*

8. *O acórdão merece reforma quanto ao lustrum prescricional, devendo ser delimitado como termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Súmula 85/STJ) a propositura da Ação Ordinária Individual, e não a da Ação Coletiva.*

9. (...).

10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.*

(REsp 175907/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)

Por conseguinte, tendo a parte autora optado em dar continuidade à outra ação individual e independente da ação coletiva, tem-se por retirado o seu interesse processual de agir na execução individual da ação coletiva, impondo que seja mantida a sentença que extinguiu a execução.

Entendimento contrário estar-se-ia burlando os efeitos da prescrição da fase executiva na outra ação individual, não declarada porque a parte autora não a iniciou, cuja iniciativa lhe compete (art. 523, CPC), com o mesmo prazo para ingressar com ação, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula 150/STF).

Isso posto, nos termos da fundamentação, **conheço da apelação e nego-lhe provimento**.

Em consequência, por conta da majoração recursal prevista no artigo 85, § 11, do CPC, elevo os honorários advocatícios a que foi condenado o exequente, para doze por cento (12%), mas cuja cobrança fica suspeita (art. 98, § 3º, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO COLETIVA. LITISCONSÓRCIO. DIVERSIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MESMO OBJETO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. INÉRCIA DO CREDOR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, §3º, CPC). APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Descabe elevar à categoria de ação coletiva a outra ação individual proposta pela parte autora, pois enquanto na ação individual o autor da demanda é o próprio titular do direito material pretendido, na ação coletiva a ação é proposta por substituto processual na defesa de direito alheio (legitimação extraordinária).
- Diferentemente da ação individual, em que, no litisconsórcio, a pluralidade está com os sujeitos do processo (mais de um autor), na ação coletiva a pluralidade diz respeito aos sujeitos de direito material (direitos e interesses difusos ou coletivos).
- Desse modo, o provimento jurisdicional obtido pela parte autora na ação individual n. 0404778.55.1997.4.03.6103 é o mesmo da ação civil pública, cuja execução pretende.
- Extraí-se de todo o processado, que, após o trânsito em julgado da referida ação ordinária (3/5/2001), a parte autora não praticou qualquer ato objetivando o prosseguimento da execução, nem tampouco requereu a suspensão da ação individual, condição para a execução da ação civil pública.
- Ao revés, a parte autora optou em dar continuidade à outra ação individual e independente da ação coletiva, o que colimou, por diversas vezes, no arquivamento e desarquivamento dos autos.
- O derradeiro arquivamento deu-se a 19/6/2019, ou seja, dezoito anos após o trânsito em julgado da ação individual, estando configurada a inércia do credor, cuja consequência é a prescrição da pretensão executória.
- Por conseguinte, não poderá a parte autora valer-se dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública, pois isso representaria ofensa aos efeitos da prescrição da fase executiva da outra ação, cuja decretação estava a depender do início da execução, a qual competia somente à parte autora (art. 523, CPC), no mesmo prazo para ingressar com ação, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula 150/STF).
- Com isso, tem-se por retirado o seu interesse processual de agir na execução individual da ação coletiva, porque isso estaria a causar ofensa ao princípio da fidelidade da coisa julgada.
- A negativa de provimento do recurso impõe que seja aplicada a majoração recursal prevista no art. 85, § 11º, do CPC, razão pela qual os honorários advocatícios ficam elevados a 12% (doze por cento), mas cuja cobrança fica suspeita (art. 98, §3º, CPC).
- Apelação conhecida e desprovida, devendo ser mantida a decisão recorrida, em razão da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003657-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA APARECIDA CEZAR MENDES
Advogados do(a) APELADO: EDE CARLOS VIANA MACHADO - SP155498-N, CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003657-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA APARECIDA CEZAR MENDES
Advogados do(a) APELADO: EDE CARLOS VIANA MACHADO - SP155498-N, CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Em razões recursais, o embargante aduz que o v. acórdão apresenta omissão e contradição quanto à necessidade de fixação de prazo de cessação para o auxílio-doença deferido e suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003657-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA APARECIDA CEZAR MENDES
Advogados do(a) APELADO: EDE CARLOS VIANA MACHADO - SP155498-N, CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do relatório e do voto, respectivamente:

"(...) A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional desde a cessação em 19.07.18 por seis meses ou até a reabilitação profissional, o que ocorrer primeiro, fixados juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e correção monetária pelos critérios da Res. 267/13/CJGF. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida. Sem remessa oficial. Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a suspensão da tutela antecipada, a improcedência do pedido, ao argumento de requisitos para a concessão do benefício. Alega inaplicabilidade da reabilitação profissional e pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei 11960/09.

(...) Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois conforme se infere do extrato do CNIS (ID 90525076), a autora possuía vínculo empregatício de 16.03.15 a 06.2018 e percebeu auxílio-doença de 07.05.16 a 25.11.16 e de 25.05.18 a 17.07.18. O laudo da perícia realizada em 06.11.18 (id 90525082) atestou que a autora é portadora de ansiedade e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor de aeromoça, havendo capacidade residual para outras atividades, fixando a data do início da incapacidade em 2016. Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença." (g.n.)

Com efeito, conquanto o julgado embargado não tenha feito menção ao termo de cessação para o auxílio-doença, uma vez que não houve referência expressa no apelo e não haveria, em tese, omissão, contradição e obscuridade no julgado, tratando os parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8213/91 de lei material cogente e considerando que o pedido de improcedência engloba em seu bojo a cessação do auxílio-doença, de rigor o registro do quanto segue a título de esclarecimentos no tocante à cessação do auxílio-doença condicionado à reabilitação.

Nesse contexto, os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2.017, estabeleceu a necessidade de fixação de prazo de duração do benefício na decisão concessiva.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data aprazada.

No caso de a data de cessação do benefício estar condicionada à reabilitação do segurado deverá o INSS para a cassação de o benefício convocá-lo para participar de curso de reabilitação, somente podendo cessar o benefício depois de 120 (cento e vinte) dias do prazo que a autarquia concluir e fornecer ao Segurado o respectivo Certificado de Reabilitação ou, no caso de recusa injustificada do segurado em participar de curso de reabilitação, depois de decorridos 120 (cento e vinte dias) da mencionada recusa.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para o fim de consignar os esclarecimentos ora declinados, integrando a decisão embargada, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ESCLARECIMENTOS.

- Conquanto o julgado embargado não tenha feito menção ao termo de cessação para o auxílio-doença, uma vez que não houve referência expressa no apelo e não haveria, em tese, omissão, contradição e obscuridade no julgado, tratando os parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8213/91 de lei material cogente e considerando que o pedido de improcedência engloba em seu bojo a cessação do auxílio-doença, de rigor o registro do quanto segue a título de esclarecimentos no tocante à cessação do auxílio-doença condicionado à reabilitação.

- Nesse contexto, os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2.017, estabeleceu a necessidade de fixação de prazo de duração do benefício na decisão concessiva.

- No caso de a data de cessação do benefício estar condicionada à reabilitação do segurado deverá o INSS para a cassação de o benefício convocá-lo para participar de curso de reabilitação, somente podendo cessar o benefício depois de 120 (cento e vinte) dias do prazo que a autarquia concluir e fornecer ao Segurado o respectivo Certificado de Reabilitação ou, no caso de recusa injustificada do segurado em participar de curso de reabilitação, depois de decorridos 120 (cento e vinte dias) da mencionada recusa.

- Embargos de declaração acolhidos em parte para o fim de consignar os esclarecimentos declinados, integrando a decisão embargada, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788162-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788162-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788162-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O autor limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para ajustar os consectários, bem como não conheceu da apelação da parte autora.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842988-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MIRIAM DA SILVA GALVAO
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842988-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MIRIAM DA SILVA GALVAO
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte autora requer seja integrado o julgado, para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto à comprovação da perda da qualidade de segurado da autora. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842988-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MIRIAM DA SILVA GALVAO
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela perda da qualidade de segurado da parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-21.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-21.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo e provimento à apelação do autor, em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, alega o INSS impossibilidade de cômputo do benefício de auxílio-acidente, bem como a ocorrência de *reformatio in pejus* ante a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-21.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que, ao contrário do alegado pelo embargante, houve cômputo de período de auxílio-doença por acidente de trabalho, como demonstram os documentos de nº 77313266-28, 117 e 137.

Da mesma forma, não merece prosperar sua alegação de *reformatio in pejus*, uma vez que a decisão ora embargada apreciou o termo inicial da revisão ante insurgência da Autarquia Previdenciária em suas razões de apelação, mantendo-o, como fixado pela r. sentença de primeiro grau, na data do requerimento administrativo.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO DOMINGUES NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO DOMINGUES NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, anulou a r. sentença de primeiro grau e, em novo julgamento, julgou procedentes os pedidos e prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo do autor, emanação de revisão de benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

Em razões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DOMINGUES NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008196-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008196-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo do autor, em razão de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor omissão ao não apreciar o pleito de reafirmação da DER para concessão da aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento, como especial, da atividade de frentista. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após a manifestação da parte autora, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008196-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA JOSE DOS SANTOS LIMA - SP185378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, insta ressaltar que o formulário PPP colacionado aos autos de nº 85093782-07/08 apenas comprova o labor especial até 17/04/2017, data de sua emissão. Sendo assim, em qualquer marco temporal, possui o segurado 24 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

A título de reforço, destaco que restou demonstrada a especialidade da atividade de frentista exercida pelo segurado por ser considerada perigosa pelo risco de explosão.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MIGUEL DE OLIVEIRA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MIGUEL DE OLIVEIRA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte do agravo de instrumento, no que se refere à aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária e juros de mora da conta em liquidação, por falta de interesse recursal e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de obscuridade e omissão na decisão recorrida, pois aduz que a prescrição quinquenal das parcelas vencidas deve anteceder a data do ajuizamento da ação individual.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL DE OLIVEIRA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Efetivamente, a prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, considerando-se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF.

I - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

II - Não assiste razão ao agravante no tocante à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, porquanto o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida a decisão agravada, que acolheu o cálculo da contadoria judicial, vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5008215-88.2019.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 14/08/2019, Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PREVENÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

- No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.

- Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada dentro do prazo viável. O mesmo se diga em relação à prescrição quinquenal.

- O ajuizamento da referida ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

- Aqui vale destacar que se colhe dos extratos carreados (id 22061414, os. 85/86) o pagamento retroativo (competência 11/2004 e a gratificação natalina do referido ano) referente ao IRSM. Portanto, são devidos apenas os atrasados de 14/11/1998 a 30/10/2004.

(...)

- *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000433-30.2019.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 26/07/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REVISÃO DE RMI - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - PRAZO - PARCELAS VENCIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.

II - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013).

III - A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 112.564,26, atualizado para novembro de 2017, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora discriminadas, bem como utilizou a correção monetária em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

IV - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da execução, na forma prevista no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da parte exequente provida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004406-37.2017.4.03.6119, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/06/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 150 DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

- Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

- Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

- Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

- Com efeito, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922058-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON BERTOLDI
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Em razões recursais, o embargante aduz que o v. acórdão apresenta omissão e contradição quanto à necessidade de fixação de prazo de cessação para o auxílio-doença deferido e suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922058-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON BERTOLDI
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do relatório e do voto, respectivamente:

"(...) A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 24.08.17, fixados juros de mora pelos critérios da Lei 11960/09 e correção monetária pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada. Sem remessa oficial. Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade e suscita o prequestionamento.

"(...) O laudo da perícia realizada em 18.06.18 (id 84820598) atestou que o autor é portador de Artrose e outros transtornos dos discos intervertebrais da coluna lombar e apresenta incapacidade parcial e temporária, estando incapaz para seu labor de vigilante (conforme resposta ao quesito 4 do Juízo), fixando a data do início da incapacidade em 2005. Em face do explanado, a autora faz jus ao auxílio-doença deferido em sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação."

Com efeito, conquanto o julgado embargado não tenha feito menção ao termo de cessação para o auxílio-doença, uma vez que não houve referência expressa no apelo e não haveria, em tese, omissão, contradição e obscuridade no julgado, tratando os parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8213/91 de lei material cogente e considerando que o pedido de improcedência engloba em seu bojo a cessação do auxílio-doença, de rigor a incidência da legislação indicada.

Nesse contexto, conforme o disposto nos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para fixar o termo de cessação do benefício em 120 dias da publicação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO DE CESSAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS §§ 8º E 9º, DO ART. 60, DA LEI N. 8213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.457/17.

- Conquanto o julgado embargado não tenha feito menção ao termo de cessação para o auxílio-doença, uma vez que não houve referência expressa no apelo e não haveria, em tese, omissão, contradição e obscuridade no julgado, tratando os parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8213/91 de lei material cogente e considerando que o pedido de improcedência engloba em seu bojo a cessação do auxílio-doença, de rigor a incidência da legislação indicada.

- Nesse contexto, fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Embargos de declaração acolhidos para fixar o termo de cessação do benefício em 120 dias da publicação desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809204-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BENIVENTE
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809204-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BENIVENTE
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em razões recursais, a embargante aduz existência de obscuridade, insistindo na ausência de comprovação da especialidade. Suscita o questionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5809204-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BENIVENTE
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

"(...) ELETRICIDADE A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa. A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo. Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008. Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. DO CASO DOS AUTOS Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos abaixo discriminados, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos: - - 17/01/1980 a 30/01/1984, 01/12/1984 a 13/04/1987, 04/05/1987 a 14/03/1989, 15/03/1989 a 15/01/1991, 16/01/1991 a 30/03/1993, 02/08/1993 a 08/08/1994, 06/03/1997 a 19/09/1997 e 01/02/1998 a 08/02/2012; laudo pericial datado de 28.01.19, fls. 106/113, id 75010638, complemento de fls. 87/88, id 75010664, função de eletricitista, exposto a eletricidade em tensão superior a 250 volts, a agentes químicos, álcool, benzina e querosene e a ruído em intensidade de 86,8dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97 por exposição a ruído, exceto de 6.3.97 a 18.11.03 em função do ruído por inferior à intensidade prevista na legislação de regência e com enquadramento em todos os períodos nos itens 1.2.10 do Decretos 83080/79 e 1.019 do Decreto 2172/97 e em função da periculosidade da atividade. Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe. Somados os períodos cuja especialidade acima se reconhece, contava o autor na data do requerimento administrativo, em 08.02.12, com 27 anos, 4 meses e 4 dias de tempo especial, suficiente à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios."

Com efeito, o julgado embargado operou o enquadramento do período laborado pelo autor com exposição à eletricidade, com amparo na legislação que rege a matéria e jurisprudência, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, de modo que a Turma Julgadora enfrentou regularmente a matéria de acordo como o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002916-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002916-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade – trabalhadora rural.

Em razões recursais, o embargante argui a existência de omissão no acórdão impugnado. Aduz que a parte autora não logrou comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento dos requisitos, contrariando a jurisprudência dos tribunais superiores. Requer, ademais, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Suscita o prequestionamento legal (id 116842144 – p. 1/9).

Contrarrazões do embargado (id 120449444 – p. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002916-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG A nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 14 de dezembro de 2017 e deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos os documentos que destaco:

- *Certidão de Casamento, na qual consta ter sido o consorte qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 26 de maio de 1979 (id 90543162 – p. 8);*

- *Cartão de Identificação do esposo junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia – MS, constando a data da admissão em 23 de janeiro de 1982 (id 90543162 – p. 12);*

- *Contrato de Concessão de Crédito de Instalação, firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e a parte autora e seu esposo, ocasião em que foram qualificados como assentados de lote rural situado no Projeto de Assentamento Esperança, no município de Anaurilândia – MS, em 30/11/2009 (id 90543162 – p. 13);*

- *Contrato de Concessão de Uso, sob condição resolutiva, firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e seu esposo, referente ao lote rural situado no Projeto de Assentamento Nova Esperança, em Anaurilândia – MS, em 29 de março de 2010 (id 90543162 – p. 14/15);*

- *Notas Fiscais de Entrada de Produtos Agrícolas, tendo o marido o vendedor das mercadorias, emitidas entre 2010 e 2016 (id 90543162 – p. 20/23, 90543163 – p. 1/2).*

Em audiência realizada em 06 de fevereiro de 2019, foram inquiridas as testemunhas Edon Carlos Gonçalves e Paulo Rubens Medeiros, que afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e terem vivenciado que, desde então, ela sempre se dedicou exclusivamente ao labor campesino, em regime de subsistência, inicialmente com os seus genitores e, na sequência, em lote agrícola conferida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, situado em Anaurilândia – MS. Esclareceram, ademais, que até os dias atuais a parte autora continua a exercer o labor campesino, detalhando as culturas desenvolvidas e o local do assentamento rural.

Por outro lado, os extratos do CNIS carregados aos autos pelo INSS reportam-se ao exercício de labor urbano pelo esposo. Por se tratarem de período remotos, exercidos até 1991, não constituem óbice ao deferimento da aposentadoria rural pleiteada pela parte autora.

Na sequência, o esposo retomou a exercer o labor rural, tanto que o INSS deferiu-lhe a aposentadoria por idade – trabalhador rural (NB 41/1800512810), a contar de 13 de julho de 2017, conforme demonstra o extrato DATAPREV (id 90543163 – p. 117).

Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeitos os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. ASSENTADO EM PROJETO DE REFORMA AGRÁRIA. EXERCÍCIO DO LABOR CAMPESINO ATÉ OS DIAS ATUAIS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIO.

- A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 14 de dezembro de 2017 e deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.
- Copiosa prova material indica o exercício do labor campesino por longa data, inclusive, como assentada em projeto de reforma agrária promovido pelo INCRA.
- Os depoimentos colhidos nos autos corroboraram a prova documental apresentada, cabendo ressaltar que os depoentes afirmaram terem vivenciado que até os dias atuais a parte autora trabalha como ruralista, na condição de assentada em projeto de reforma agrária instituído pelo INCRA.
- O exercício de labor urbano pelo esposo em data remota não constitui óbice ao reconhecimento do trabalho rural da autora, notadamente porque o INSS instituiu-lhe aposentadoria por idade – trabalhador rural – ao reconhecer administrativamente o seu retorno ao labor campesino.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139158-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RENEVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139158-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RENEVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 102492756), julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), suspensos em razão da gratuidade.

Em razão recursais requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139158-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RENEVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 102492746), atestou que o autor, nascido em 03/12/1963, é portador de doença classificada no CID-10 G57.0 (Lesão do nervo ciático) e M41.8 (Outras formas de escoliose), doenças que se encontram estabilizadas. Acrescenta, o médico perito, que durante o exame pericial o requerente não apresentou distúrbio do movimento ou da marcha e não foram evidenciadas alterações clínicas que provoquem a incapacidade laborativa, estando apto para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, corrêta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000574-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALAIDES LOPES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000574-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALAIDES LOPES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000574-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALAIDES LOPES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em agosto de 2003, a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 132 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, a parte autora carrou aos autos diversos documentos que vinculam seu cônjuge às atividades rurais.

Contudo, conforme se observa a partir do CNIS de id. 124837341, página 97, o marido da requerente passou a perceber benefício assistencial em agosto de 2002.

Dessa forma, os documentos em nome do marido não são aptos a servir como indícios de que a parte autora trabalhou até momento próximo ao implemento do requisito etário, sendo indispensável, no caso em tela, que fosse coligida aos autos prova documental que atrelasse a autora, de maneira direta, à fãina rural, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inóportas para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119856-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119856-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119856-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL/COLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 23 de junho de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

A prova documental coligida aos autos é frágil, uma vez que, embora qualifiquem os pais da autora como trabalhadores camponeses, eles se aposentaram em período muito anterior ao implemento da idade mínima, não havendo nenhum outro documento nos autos que indiquem que os pais da requerente tenham continuado a trabalhar no campo.

Ademais, os termos de depoimentos da autora como testemunha, de 2016, não são aptos a servir como início de prova material do labor rural.

Indispensável, portanto, que a autora trouxesse elementos probatórios que a vinculassem, de forma direta, à faina rural, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076016-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076016-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade rural.

A r. sentença de nº 97818755-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão do autor, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a implantar o benefício da aposentadoria rural por idade à autora, a ser instituída no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017, no qual se fixaram os seguintes parâmetros: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. Suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do NCPC. A sentença não está sujeita ao reexame necessário (artigo 496, §3º, inciso I, do NCPC). Sentença publicada em audiência, saem os presentes devidamente intimados. Em caso de oferecimento de recurso, proceda a Serventia o seu processamento, com a intimação da outra parte para oferecimento de contrarrazões e posterior remessa ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”

Em razões recursais de nº 97818762-01/22, inicialmente, alega a autora cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento da atividade rural e especial nos intervalos indicados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, além da majoração da verba honorária. Caso mantida a aposentadoria por idade rural, insiste na alteração do cálculo do valor do benefício.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 97818764-01/06, pugna o INSS pela improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, eis que a autora não preencheu os requisitos exigidos. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076016-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS no intervalo de 20/12/1974 a 24/06/1986.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com sua CTPS (nº 97818658-02) contendo vínculos de natureza rural a partir de 1986.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas afirmam de forma unânime que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 20/12/1974 a 24/06/1986.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos lapsos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 25/06/1986 a 23/09/1986, 29/09/1986 a 15/04/1987, 25/05/1987 a 18/07/1988, 24/11/1988 a 07/12/1989, 16/07/1990 a 26/01/1991, 09/09/1991 a 25/10/1991 e 01/12/1992 a 01/08/1994: CTPS (nº 97818658-02/03) - trabalhador rural, trabalhador rural safrista, trabalhador rural serviços gerais, trabalhador braçal, trabalhador agrícola e colhedor de laranjas: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, sendo certo que não restou demonstrado o labor em estabelecimento agropecuário como exigido pela legislação previdenciária, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 23/04/1996 a 12/11/1996, 14/04/1997 a 31/05/1997, 24/06/1997 a 25/07/1997, 15/09/1997 a 14/12/1997, 26/01/1998 a 10/12/1998, 25/10/1999 a 15/01/2000, 11/03/2002 a 19/10/2002, 21/10/2002 a 22/12/2002, 02/06/2003 a 27/10/2003, 26/01/2004 a 04/12/2004, 06/12/2004 a 28/01/2005, 20/06/2005 a 25/12/2005, 12/06/2006 a 25/07/2006, 04/06/2007 a 30/12/2007, 10/07/2006 a 27/01/2007, 09/06/2008 a 26/03/2009, 01/06/2009 a 25/02/2010, 15/03/2010 a 13/01/2011, 11/04/2011 a 09/02/2012, 17/04/2012 a 24/01/2013 e 18/05/2017 a 13/03/2018: inviabilidade de reconhecimento em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão de sua categoria profissional.

Como se vê, não restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos supramencionados.

No cômputo total, somando-se o tempo de contribuição apurado na via administrativa (20 anos, 06 meses e 23 dias – nº 97818674-01) com a atividade rural ora reconhecida (11 anos, 06 meses e 05 dias), contava a autora, na data do requerimento administrativo (23/03/2017 – nº 97818674-01), com **32 anos e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (tempor cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Por fim, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que era o pedido principal da autora, resta prejudicada a apelação do INSS.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, julgo prejudicada a apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da autora**, reformando a r. sentença de primeiro grau, para reconhecer o labor rural no período de 20/12/1974 a 24/06/1986 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. TRABALHO ESPECIAL NÃO COMPROVADO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor rural, não tendo sido demonstrada a atividade em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada, apelo do INSS prejudicado e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, julgar prejudicada a apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165984-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANSELMO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165984-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que os juros e a correção monetária sejam calculados de acordo com o que dispõe o artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/97 no tocante à correção monetária e aos juros de mora, bem como que seja reformada a sentença no que tange à data de início do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165984-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL/COLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 02 de abril de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, em nome próprio, consta dos autos: Notas fiscais de produtor rural em nome do autor emitidas no período de 2004 a 2018 (id. 104467312); e contrato de comodato de imóvel rural, com validade de 2003 a 2008 (id. 104467316).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora os indícios advindos da prova documental, conforme consignado na sentença, *in verbis*:

"Ari Galdino dos Santos, ouvido como testemunha, afirmou que trabalhou com o autor na Fazenda Paraíso, entre 1979 e 1986. O depoente saiu em 1986 e o autor continuou no local, com a família, por muito tempo. Na época o autor plantava feijão, milho-pipoca, milho. Sabe que até hoje é produtor rural, mas não sabe onde.

A testemunha Murari Fernando Marcos de Oliveira, relatou que morava no Bairro dos Tavares e seu pai trabalhava na Fazenda em que o autor e sua família morava. Isso por volta de 1987. O seu pai tirava leite nessa Fazenda, ao passo que o autor era arrendatário. Hoje o autor ainda trabalha no campo, trabalhando nas terras do Banco da Terra, plantando milho, feijão.

Saliente que as testemunhas ouvidas em Juízo foram uníssonas ao corroborar o quanto exposto na petição inicial"

Não há notícia de que ele tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, uma vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, razão pela qual não há interesse recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e correção monetária e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077994-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANDA CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077994-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANDA CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 06.03.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça. (ID 97975299)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de realização de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. (ID 97975304).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077994-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANDA CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempetivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas, presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 1º.11.2018 (ID 97975290), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, empregada doméstica (sem exercício da atividade remunerada há cerca de 15 anos), com 58 anos, 4ª série, conforme segue:

"(...) 3.1. Exame Físico

• Bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, anictérica e afebril.

• Peso: 73 kg • Altura: 1,65 metros

• Abdômen: semigloboso, normotenso, indolor; sem visceromegalias ou massas palpáveis.

• Aparelho Respiratório: murmúrio vesicular presente, sem ruídos adventícios.

• Aparelho Cardiovascular: ritmo cardíaco regular, com bulhas normofonéticas, sem sopros. Pressão arterial: 135 x 85 mmHg. Frequência cardíaca: 88 bpm.

• Aparelho Osteomuscular e Neurológico: subiu e desceu da maca sozinha, sem dificuldade. Deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios. Exame da coluna cervical, torácica e lombar com mobilidade normal. Cicatriz cirúrgica em coluna torácica, sem sinais flogísticos. Lasegue negativo bilateralmente (sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos). Sem alterações em ambos os joelhos. Com leve dificuldade referida para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento. Membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros.

• Exame mental: Colaborativa. Orientada no tempo e no espaço. Atenção com vigilância preservada. Sem déficits cognitivos, da memória ou sensopercepção. Pensamento de curso normal, lógico e coerente. Durante o Exame Pericial manteve-se calma, respondendo a todas as perguntas que lhe foram feitas, com humor estável.

3.2. Documentos apresentados na Perícia

Não trouxe novos documentos médicos além dos que já constam nos Autos, com último relatório médico do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto de dezembro de 2017 e com últimos exames de 2016.

4. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

No caso em análise, trata-se de pericianda referindo dor em quadril, a partir de 2003, evoluindo com dor em coluna lombar (CID10 M25.5), sendo submetida exérese de lesão benigna em coluna torácica (CID10 D33.4), em setembro de 2011, evoluindo sem manifestação de síndrome medular; aguardando nova abordagem cirúrgica desde fins de 2017, sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização no momento, também relatando que há cerca de quatro anos faz tratamento para controle de diabetes mellitus (CID10 E10) e hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), sem sinais de descompensação.

Segundo a pericianda, ela exerceu diversas funções laborais, contratada em 2002, como empregada doméstica, conseguindo realizar normalmente suas atividades até que, em 2003, passou a apresentar dor em quadril esquerdo, evoluindo com dor lombar e prejuízo na deambulação, obtendo de modo intermitente o Auxílio-Doença, continuando a realizar diversos exames, com diagnóstico de lesão em coluna torácica, submetida ao tratamento cirúrgico, em 2011, novamente recebendo de modo intermitente o Auxílio-Doença, com interrupção a partir de 2016, não exercendo atividades laborais desde 2003, inicialmente devido à dor em membro inferior esquerdo e depois devido à dor lombar. No momento, a pericianda afirmou que não se sente em condições de voltar a trabalhar devido ao quadro de dor em coluna cervical, com limitação para realizar a mobilização do pescoço, com irradiação da dor para os membros superiores, aguardando nova cirurgia em coluna torácica, em uso crônico de medicações sintomáticas, como analgésico, bem como Amitriptilina e Bromazepam.

Durante o Exame Pericial, a pericianda se encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, anictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico, tendo subido e descido da maca sozinha, sem dificuldade, deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios, com adequada mobilidade da coluna cervical, torácica e lombar, com cicatriz cirúrgica em coluna torácica, sem sinais flogísticos, sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos (Lasegue negativo), sem alterações em ambos os joelhos, com leve dificuldade referida para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento, com membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros;

Dentre os Documentos Médicos analisados, destacam-se: o relatório, de maio de 2016, assinado pela Dra. Raquel Sousa, informando que a pericianda fora avaliada no serviço de reumatologia com quadro de cervicalgia e dorsalgia, com lesão tumoral recidivada em coluna torácica, sem evidências clínicas ou laboratoriais de doença reumatológica inflamatória; o relatório, de setembro de 2016, assinado pela Dra. Maira Franco, informando que a pericianda se encontrava com quadro de diabetes mellitus tipo 2, insulino dependente, sem complicações, também com hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, sendo tabagista; e o atestado, de dezembro de 2017, assinado pela Dra. Stephanie Naomi Fimo de Souza, informando que a pericianda se encontrava em acompanhamento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, com histórico de exérese de lesão benigna em coluna torácica, em setembro de 2011, em São José do Rio Pardo, encontrando-se bem, sem qualquer manifestação de síndrome medular, com ressonância evidenciando lesão residual paravertebral esquerda T3-T4, com invasão intratorácica, em programação de abordagem cirúrgica (grifos nossos).

Não foram apresentados novos documentos médicos além dos que já constam nos Autos, com último relatório médico do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto de dezembro de 2017 e com últimos exames de 2016.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais, em pericianda com patologias de evolução crônica, sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização no momento. (...)" (ID 97975290 - pgs. 06-08).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Nesse sentido, destaco que apesar dos relatórios médicos juntados aos autos (ID 97975258 – pgs. 22, 24-26, 28, 30 e 44) informarem patologias da qual a autora é portadora, não indicam a necessidade do afastamento do trabalho.

Por sua vez, o relatório médico mais atual acostado aos autos (06.12.2017 - ID 97975258 – pág. 48), da médica da Divisão de Neurocirurgia do HC USP de Ribeirão Preto/SP, a qual a autora foi encaminhada para investigação de novo nódulo (ID 97975258 – pág. 44), informa que a autora "foi submetida à exérese de lesão benigna em coluna torácica em setembro 2011, em São José do Rio Pardo/SP, sendo encaminhada a este Serviço para avaliação", afirmando que "paciente bem, sem qualquer manifestação de síndrome medular no presente momento", o que se coaduna com a conclusão pericial.

Conforme destacado pelo perito judicial, as queixas da autora não encontram correspondência no exame físico médico legal realizado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova pericial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), especializado em perícias médicas, presumindo-se detinha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016004-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA EDA CORSO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016004-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA EDA CORSO
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da r. decisão que julgou parcialmente procedente a sua impugnação, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no total de R\$ 226.402,53, atualizado para outubro/2017, e determinar a expedição dos ofícios requisitórios, além de Ofício à Agência de Demandas Judiciais, para a revisão das rendas, na forma do cálculo acolhido. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do excedente em que cada um sucumbiu.

Aduz, em síntese, que a conta acolhida incorreu em erro material, por ter apurado as rendas mensais devidas, aplicando os índices da revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, sem considerar que a Ordem de Serviço do INSS de n. 121/92, a qual cuidou dos parâmetros dessa revisão, incluiu a Portaria MPS n. 302/92, a qual repassou o índice de 147,06% aos benefícios concedidos até março/91, a configurar, no mínimo, majoração de 37,28%, diferença percentual como INPC de 79,96%, previsto na lei em comento (art. 41, II).

O efeito suspensivo foi concedido.

A parte autora apresentou agravo interno, questionando os critérios de cálculo lá dispostos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016004-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA EDA CORSO
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME FERNANDES MARTINS - SP257386, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS à readequação do salário de benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais de ns. 20/98 e 41/2003, a benefício de aposentadoria especial, com DIB em 31/10/1989 e RMI limitada ao teto vigente à época, observada a prescrição quinquenal para o pagamento dos valores atrasados.

Com isso, na data de outubro de 2017, a contadoria do juízo apurou o montante de R\$ 226.402,53, ao passo que o INSS contabilizou o total de R\$ 64.783,41.

O pedido do INSS está a merecer provimento.

A contadoria do juízo promove a adequação aos novos tetos, mediante a evolução da média real, segundo a aplicação dos índices que nortearam a revisão disposta no artigo 144 da Lei 8.213/91 - OS/INSS/121/1992 -, com contenção nos limites máximos somente a partir da data dos efeitos da última emenda constitucional n. 41/03, porque anterior ao período não prescrito.

Referido procedimento, a princípio, não acarretaria nenhuma majoração nas rendas mensais devidas.

Todavia, no caso dos autos, trata-se de benefício concedido no lapso temporal entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a data anterior aos efeitos da Lei n. 8.213/91 - 6/10/88 a 4/4/91, inclusive -, abarcados pela revisão disposta no artigo 144 da lei em comento, com efeito financeiro a partir de junho/92.

Nesse contexto, quando o assunto é a readequação do salário de benefício aos novos tetos estabelecidos nas emendas constitucionais de ns. 20/98 e 41/03, passa a ser relevante a diversidade dos índices de reajustes entre os diferentes regimes jurídicos - antes e após a revisão disposta no art. 144 da Lei 8.213/91 -, a que faço breve digressão histórica.

A vinculação dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício aos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, não se deu apenas a partir da Lei n. 8.212/91 (arts. 20, §1º, e 28, §5º), mas desde maio/75, por força do artigo 1º, § 3º, da Lei n. 6.205/75, a qual dispôs que, "para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74", posteriormente substituído pelo artigo 14 da Lei n. 6.708/79, a qual determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

Com isso se vê uma nítida relação entre os índices de reajustes aplicáveis aos benefícios e o limite máximo do salário de benefício.

Anoto, por oportuno, que a Lei n. 6.950/81 (art. 4º), ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, restabelecendo sua paridade com o salário mínimo, não permitiu o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício, o qual continuou a ser reajustado segundo os índices da Política salarial vigente.

Porém, em julho de 1989, o limite máximo do salário-de-contribuição - base dos recolhimentos -, que no período de junho/87 a junho/89 era de 20 salários mínimos de referência, sofreu redução para dez salários mínimos, em face de ter sido revogada a Lei n. 6.950/81 pela Lei n. 7.787/89, valor também fixado para o limite máximo do salário de benefício, passando ambos, a partir de então, a serem reajustados pelos índices da política salarial, os quais também reajustavam os benefícios previdenciários.

Com isso, o reajustamento dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício permitiu fixá-los, no período de março a julho de 1991, no valor de Cr\$ 127.120,76, que correspondia ao teto máximo previsto na Consolidação das Leis da Previdência Social, inferior àquele posteriormente revisto pelas leis ns. 8.212/91 e 8.213/91.

Emadição ao comparativo dos limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício entre os dois ordenamentos jurídicos – antes e após a revisão da Lei n. 8.213/91 –, referidos limites, reajustados com os índices da CLPS, teriam sido fixados em junho de 1992 no valor de Cr\$ 1.590.269,53, na forma da planilha da contadoria – id 12630034, p.26 –, inferior ao teto revisto pelas leis ns. 8.212/91 e 8.213/91 (Cr\$ 2.126.842,49).

Isso ocorreu porque os índices da política salarial se mantiveram aquém da variação do salário mínimo, ocorrendo significativa perda em relação ao teto de dez salários mínimos, fixado em julho/89.

Bem por isso a Lei n. 8.212/91, em seu art. 28, §5º, trouxe em seu texto comando de observância do novo limite máximo do salário de contribuição e do salário de benefício, no valor de Cr\$ 170.000,00, em agosto/91, cuja paridade em dez (10) salários mínimos foi também repassada aos benefícios em set/91 (147,06%), valores superiores àqueles previstos para os tetos máximos, no ordenamento jurídico precedente (CLPS).

Ocorreu que as Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, ao restabelecerem o limite máximo fixado pela Lei n. 7.787/89 – 10 salários mínimos –, promoveram um aumento do valor do teto previsto na legislação previdenciária, representando um ganho real em relação aos tetos fixados pela CLPS, os quais nortearam pagamentos até maio/92, ante os efeitos financeiros da revisão somente em junho/92.

De se notar que a situação é a mesma das Emendas Constitucionais de ns. 20/1998 e 41/2003, as quais restabeleceram o teto para dez salários mínimos, a exemplo da elevação dos limites máximos pelas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, superando os índices de reajustes, que até então reajustavam os limites máximos, pois o salário mínimo sempre foi elevado a patamar superior aos índices oficiais.

Dessa orientação desbordou a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo.

É que referido setor contábil corrigiu a média real, desde a data de início do benefício em 31/10/1989, segundo a variação do INPC, sem qualquer limitação do teto, pelo que a ele limitado na data da última emenda constitucional, ante a prescrição quinquenal das competências anteriores.

Assim procedendo, repassou às rendas mensais devidas, a integralidade do percentual de aumento do limite máximo do salário de benefício, na forma das emendas constitucionais de ns. 20/98 e 41/03.

Com isso, elevou à categoria de índice de reajuste, o percentual de aumento do valor teto, materializando reajuste não previsto na legislação previdenciária.

Há proibição legal de reajustamento dos benefícios sem o correspondente repasse aos limites máximos dos salários de contribuição, conforme arts. 20, §1º, e 28, §5º, ambos da Lei 8.212/91, para que se evite o seu achatamento, mas o contrário é inconstitucional.

Em suma, não é admissível que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados com o mesmo percentual de aumento dos limites máximos do salário-de-contribuição e de benefício, mas tão somente que haja o seu aproveitamento nas rendas mensais, com limite no excedente entre a média dos salários de contribuição corrigidos e o teto vigente na data da concessão.

Pois bem

Em virtude de o benefício da parte autora encontrar-se abrangido pela revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, há certa especificidade acerca do reajustamento aplicado ao caso, o qual deverá guardar conformidade com referido normativo legal, que assim estabeleceu, em sua redação original (in verbis):

“Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.”

Por força da disposição contida no artigo 144 da Lei 8.213/91, houve o recálculo das rendas mensais, com esteio na correção monetária de todos os salários de contribuição, segundo a variação acumulada do INPC, indexador que também serviu ao reajustamento dos benefícios (arts. 29, §2º, 31, 41, II, Lei 8.213/91).

No âmbito administrativo, para dar cumprimento à revisão em tela, o INSS editou a Ordem de Serviço de n. 121/92, que foi além do permitido na Lei n. 8.213/91, por ter ela incluído a Portaria do INSS de n. 302/92, substituindo o INPC de 79,96%, previsto no art. 41, inciso II, da lei em comento, pela variação do salário mínimo entre março e setembro de 1991 (147,06%).

A ação civil pública do índice de 147,06%, prorrogou a aplicação da equivalência em salários mínimos, na forma prevista no artigo 58 do ADCT, até dezembro/91.

À evidência, para aqueles benefícios concedidos no período do “buraco negro”, houve a aplicação de regime híbrido de normas, porque a revisão disposta no artigo 144 e demais artigos da lei n. 8.213/91, não previu nada além do que o INPC, majorado em 37,28%.

Isso concorreu para que o reajustamento aplicado aos benefícios do chamado “buraco negro”, desembocasse em rendas mensais superiores aos limites máximos em junho/92, data dos efeitos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

O outro motivo é que, desde dezembro/81, os limites máximos dos salários de contribuição correspondiam a vinte salários mínimos, passando em junho/87 a vinte salários mínimos de referência, para depois ser reduzido a dez salários mínimos em julho/89.

Diante da superioridade desses limites, o reajustamento dos benefícios segundo o INPC, na forma prevista na Lei 8.213/91, por ser substancialmente superior aos índices de reajustes estabelecidos no regimento anterior, na forma da Consolidação das leis da Previdência Social, romperia com a vinculação existente entre os índices de reajustes e os limites máximos do salário de contribuição e do salário de benefício, aplicados aos benefícios até maio/92.

Bem por isso, o artigo 144 da Lei n. 8.213/91, em seu parágrafo único, estabeleceu não serem devidas diferenças decorrentes da revisão nele prevista, em data anterior a junho/92, justamente para que se evite aplicar reajustes superiores àqueles que nortearam os limites máximos previstos na CLPS, os quais mantinham a correspondência entre teto e reajuste, situação que seria alterada, caso fossem aplicados os índices de reajustes estabelecidos na lei 8.213/91, em muito superiores àqueles da legislação anterior, a provocar ruptura entre a relação binívoca existente entre tetos e reajustes, historicamente prevista na legislação previdenciária.

Entendimento contrário estaria a subverter a própria Lei 8.213/91, a qual permitiu o recálculo da RMI, dos benefícios concedidos entre as datas de promulgação da Constituição Federal e de sua entrada em vigor – 6/10/88 a 4/4/91, inclusive –, porque seriam apurados limites máximos superiores àqueles nela estabelecidos.

Isso encontra previsão no “caput” do artigo 144 da Lei 8.213/91, o qual dispôs que os benefícios nele abrangidos deveriam “ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei”.

A Lei n. 8.213/91 foi publicada na data de 25/7/91, mas os seus efeitos retroagiram à data de 5/4/1991, em conformidade com o seu artigo 145, o que, só por só, desautoriza a retroação dos índices de reajustes nela previstos, para alterar os limites máximos vigentes à época da CLPS, já majorados pelo artigo 28, §5º, da Lei n. 8.212/91, cujo repasse aos benefícios foi previsto na Lei n. 8.213/91.

Não se poderá fazer uso da própria lei, que autorizou a revisão, para trazer vantagens, para além do que já foi nela estabelecido, porque isso somente seria possível com a adoção de critério híbrido, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

De se ver que a própria lei 8.213/91 traçou as balizas para a revisão dos benefícios previdenciários, concedidos sob a égide das legislações anteriores, trazendo proveito econômico nos valores da Renda mensal inicial e das rendas mensais, bem como majorou os limites máximos.

Nesse contexto, descabe repassar às rendas mensais, todo o percentual de aumento do valor teto das emendas constitucionais nº 20/98 e 41/03 - 42,46% -, por não ser possível conjugar os aspectos mais favoráveis ao segurado de ambas as legislações, antes e após a revisão disposta na Lei 8.213/91, na forma acima esboçada.

A Lei n. 8.213/91 traçou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/91 (art. 145), e, para o recálculo da RMI prevista em seu artigo 144, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, sem nenhum efeito financeiro no período anterior a junho/92, o que valida o limite máximo do salário de benefício nela estabelecido, correspondente a dez salários mínimos, nos moldes do art. 28, §5º, da Lei 8.213/91, e ação civil pública do 147,06%, a cujo reajustamento posterior pelo INPC colima no valor teto fixado em junho de 1992.

Entendimento contrário implicaria a adoção de regime jurídico híbrido, vedado pelo nosso ordenamento jurídico, do qual não cuidaram textos das emendas constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Afinal, o e. STF, além de declarar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91 - RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97 -, firmou entendimento de que não há direito à imutabilidade do regime previdenciário, de sorte que, tratando-se da revisão disposta no dispositivo legal em tela, aplicável as normas da concessão até maio/92, e as normas da revisão a partir de junho/92, a qual elevou sobremaneira, não apenas as rendas mensais dos benefícios por ela abrangidos, mas também os limites máximos que vinham sendo pagos no regime anterior.

Por tudo isso, apurada a média corrigida dos salários de contribuição, sem o redutor, in casu, previsto na Lei n. 7.787/89, com respeito à paridade entre contribuição e benefício, somente se faz sentir no salário-de-benefício, no ato de concessão.

Colhe-se do demonstrativo da RMI da parte autora, que a média apurada – 3.896,02 – restou contida no teto do salário de benefício na DIB – 3.396,13 –, de sorte que a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o teto do RGPS, figura no índice de 1,1471, índice teto que deverá majorar as rendas mensais pagas do benefício da parte autora.

Nesse contexto, está configurado o excesso nas rendas mensais devidas, base de cálculo das diferenças corrigidas, com evidente erro material no cálculo acolhido pela r. sentença agravada, impondo o cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos.

Dessa orientação não divergiu o INSS, porque escoreitas as rendas mensais devidas, na forma apurada nos cálculos autárquicos – id 12630034, págs. 149/152 –, mediante o repasse do índice teto de 1,1471, base da revisão já realizada na esfera administrativa.

Contudo, o cálculo do INSS não poderá ser de todo acolhido, pois a correção monetária dos valores atrasados deverá observar ao que será decidido pelo e. STF, na modulação dos efeitos no RE nº 870.947, aliás, decisão que já constou do v. Acórdão, que assim estabeleceu (id 12630034 – p.130): “Quanto à correção monetária, esta incide desde quando devida cada parcela (Súmula n. 8 deste TRF3), e deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR na correção monetária dos atrasados.

Cabível, portanto, o refazimento dos cálculos, nos moldes aqui explicitados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada. Em decorrência, julgo **prejudicado** o agravo interno interposto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DOS TETOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O artigo 144 da Lei n. 8.213/91, em seu parágrafo único, estabeleceu não serem devidas diferenças decorrentes da revisão nele prevista, em data anterior a junho/92, justamente para que se evite aplicar reajustes superiores àqueles que nortearam os limites máximos previstos na CLPS, os quais mantinham a correspondência entre teto e reajuste, situação que seria alterada, caso fossem aplicados os índices de reajustes estabelecidos na lei 8.213/91, em muito superiores àqueles da legislação anterior, a provocar ruptura entre a relação biunívoca existente entre tetos e reajustes, historicamente prevista na legislação previdenciária.

- A Lei n. 8.213/91 traçou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/91 (art. 145), e, para o recálculo da RMI prevista em seu artigo 144, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, sem nenhum efeito financeiro no período anterior a junho/92, o que valida o limite máximo do salário de benefício nela estabelecido, correspondente a dez salários mínimos, nos moldes do art. 28, §5º, da Lei 8.213/91, e ação civil pública do 147,06%, a cujo reajustamento posterior pelo INPC colima no valor teto fixado em junho de 1992.

- O e. STF, além de declarar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91 - RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97 -, firmou entendimento de que não há direito à imutabilidade do regime previdenciário, de sorte que, tratando-se da revisão disposta no dispositivo legal em tela, aplicável as normas da concessão até maio/92, e as normas da revisão a partir de junho/92, a qual elevou sobremaneira, não apenas as rendas mensais dos benefícios por ela abrangidos, mas também os limites máximos que vinham sendo pagos no regime anterior.

- Inviável a aplicação da TR na correção monetária dos atrasados.

- Agravo de instrumento provido em parte, para refazimento dos cálculos. Em decorrência, prejudicado o agravo interno interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030050-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEVERINO NORATO DE ARAUJO, RENATO RICZ, NELSON ALVES DE SANTANA, EDUARDO PIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030050-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEVERINO NORATO DE ARAUJO, RENATO RICZ, NELSON ALVES DE SANTANA, EDUARDO PIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual acolheu cálculo da contadoria do juízo no valor de R\$ 26.727,76, em janeiro de 2008, e determinou que fossem expedidos os ofícios requisitórios. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a reforma da r. decisão agravada, para que seja excluída a incidência de juros de mora somente a partir de 1/7/2007, subsistindo para o período anterior à data de inscrição do precatório (RE 579.431).

O efeito suspensivo não foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030050-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEVERINO NORATO DE ARAUJO, RENATO RICZ, NELSON ALVES DE SANTANA, EDUARDO PIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A matéria posta em recurso cinge-se ao termo *ad quem* de incidência de juro mensal, oriundo de pagamento de precatório integralmente atualizado (IPCA-E).

O pedido da parte autora encontra previsão no artigo 7º da Resolução n. 458, de 4/10/2017, em que o E. Conselho da Justiça Federal (CJF), dando interpretação ao decidido no RE n. 579.431, dispôs em seu artigo 1º que "Incidem os juros da mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios".

Contudo, no caso concreto, isso não se mostra possível.

Em juízo de retratação, decorrente de agravo interposto pela parte autora, a Nona Turma deste Tribunal, em julgamento colegiado, por unanimidade, decidiu dar-lhe parcial provimento, "a fim de considerar devidas as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV".

Desse modo, deverá prevalecer o cálculo da contadoria do Juízo, que adota como termo *ad quem* do juro mensal a data de expedição do precatório (11/2006) e não a data de sua inscrição no orçamento (1/7/2007).

Veja que ambas as datas têm propósitos diversos, pois a expedição do precatório trata-se de mero ato processual, em que o Juízo da execução requisita o valor exequendo, fundado em decisão transitada em julgado, da qual decorre a inscrição no orçamento, momento em que o débito judicial é consolidado, possibilitando a sua inclusão no orçamento anual do exercício seguinte.

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, encontrando-se a matéria preclusa.

Desse modo, não se verifica desacerto do cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL.

- O *decisum* estabeleceu que são "devidas as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interesse entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV". Não cabe, portanto, a rediscussão dessa matéria.

- Cálculo mantido.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043766-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRACI PAES DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043766-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRACI PAES DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora e manteve sentença que julgou improcedente o pedido.

Requer a parte autora a reforma da decisão agravada. Alega que o prazo decadencial deve ser afastado, uma vez que o pleito envolve questão não analisada no ato de concessão do benefício.

Contraminuta não apresentada.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043766-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRACI PAES DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Analisados os autos, constata-se a ocorrência da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema n. 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Neste caso, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional da parte autora foi concedida mediante data de início (DIB) fixada em **11/04/1991**.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/8/1997 (RE n. 626.489), constata-se que na data do pedido administrativo de revisão (1º/11/2012) e na data do ajuizamento (março de 2013) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

Com efeito, não cabe cogitar da não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração (tese defendida pela parte autora em sua inicial), porquanto, neste caso, o enquadramento especial dos períodos ora debatidos já havia sido objeto de análise e indeferimento pela autarquia previdenciária no ato de concessão do benefício.

Ademais, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.648.336 (Tema n. 975), em 11/12/2019, o STJ afastou definitivamente a incidência dessa tese.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Considerado o início da contagem do prazo em 1º/8/1997 (RE n. 626.489), constata-se que na data do pedido administrativo de revisão (1º/11/2012) e na data do ajuizamento (março de 2013) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203910-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA FREIRE

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO COSTA SALGADO MARCONDES - SP295084-N, TATIANE ALMEIDA DOS SANTOS - SP288442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203910-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, a autarquia federal alega os períodos de 1º/8/1975 a 24/2/1977 (Centro de Patologia Clínica Angélica) e de 17/11/1980 a 12/4/1981 (USP) não podem ser computados como carência, razão pela qual a autora não alcança a carência mínima de 180 contribuições na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203910-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA FREIRE

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO COSTA SALGADO MARCONDES - SP295084-N, TATIANE ALMEIDA DOS SANTOS - SP288442-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **24/3/2016**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 125 (cento e vinte e cinco) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria.

Não obstante o alegado pelo INSS, deve ser considerado o período de contribuição de 1º/8/1975 a 24/2/1977 (Centro de Patologia Clínica Angélica S/C Ltda.). Isso porque, embora não existam nos autos anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) aptas à comprovação, houve contribuições vertidas diretamente no NIT da autora no próprio CNIS, emitido pela ré. Ainda, importante destacar que a autora trouxe prova documental a corroborar a existência de tal período laboral.

No mesmo sentido, deve ser considerada na contagem de vínculo aquela indicada na certidão de tempo de contribuição emanada da Reitoria da Universidade de São Paulo USP, de 17/11/1980 a 12/4/1981, visto que, apesar de não haver assinatura e carimbo do “Dirigente da UG”, este documento encontra-se devidamente rubricado por Chefe de Administração de Serviço, por Chefe Técnico de Serviço e pelo Diretor Geral de Recursos Humanos da Instituição de Ensino.

Assim, sob o ponto de vista previdenciário, a parte autora possui exatamente 180 (cento e oitenta) meses de carência, conforme se verifica da tabela anexa à sentença.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data da juntada da certidão de tempo de contribuição por ter sido o momento em que a autarquia tomou conhecimento do documento e a ele pôde opor resistência (11/2/2019).

Em relação ao período trabalhado pela autora na USP, instada a autora a apresentar declaração da referida universidade informando o regime trabalhista adotado em tal vínculo, a autora ficou-se inerte.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e dou **parcial provimento** à apelação, apenas para fixar o termo inicial na data da juntada da certidão de tempo de contribuição.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Sob o ponto de vista previdenciário, a parte autora possui exatamente 180 (cento e oitenta) meses de carência. Benefício devido desde a data da juntada da certidão de tempo de contribuição por ter sido o momento em que a autarquia tomou conhecimento do documento e a ele pôde opor resistência.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013676-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELCI ALVES DANOVBREGA

Advogados do(a) APELADO: SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA - SP134415-A, ALEXANDRE VASCONCELOS ESMERALDO - SP249773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013676-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELCI ALVES DANOVBREGA

Advogados do(a) APELADO: SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA - SP134415-A, ALEXANDRE VASCONCELOS ESMERALDO - SP249773-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho como pescador de 1º/1/1980 a 31/1/1982 e de 1º/1/1983 a 30/6/1990 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega precipuamente o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e ausência de início de prova material. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013676-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELCI ALVES DANOVBREGA

Advogados do(a) APELADO: SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA - SP134415-A, ALEXANDRE VASCONCELOS ESMERALDO - SP249773-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 16/3/2006, quando a parte autora completou 65 (sessenta) anos de idade.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, apenas 104 (cento e quatro) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A parte autora requer o reconhecimento de atividade como pescador, supostamente realizada no período de 1º/1/1980 a 30/6/1989, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias.

Na fundamentação da sentença, o Juízo *quo* reconheceu parcialmente o período, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta pletera de documentos indicativos da atividade rural, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Presentes nos autos ficha de Registro na Colônia de Pescadores Z-13 de Orós pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE com data de 23/9/1987; recibos de pagamento à associação de pescadores com data de 3/1986 a 10/1989 e de 2/1990 a 7/2007; certidão de casamento com anotação da atividade de agricultor de 9/4/1981.

Com isso, somando-se o tempo de atividade pesqueira ao já reconhecido pelo INSS, o autor cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 25, II, c.c. 142 da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade pesqueira debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071556-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071556-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária e honorários advocatícios. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071556-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/3/2018, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega ter trabalhado nas lides rurais desde tenra idade, cumprindo a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autor juntou: (i) certidão de nascimento de sua filha Maria Madalena Santos de Oliveira, nascida em 13 de julho de 1988, em que consta o genitor como lavrador; (ii) certidão de nascimento de seu filho Cakébio Santos Oliveira, nascido em 2 de fevereiro de 1990, em que consta seus pais como lavradores; (iii) certidão de nascimento de seu filho, Samuel Santos Oliveira, nascido em 02 de outubro de 1991, em que consta o genitor como lavrador; (iv) certidão de nascimento de sua filha Josafá Santos de Oliveira, nascida em 21 de dezembro de 1992, em que consta o genitor como lavrador; (v) certidão de nascimento de seu filho Jeová Hebreus Santos de Oliveira, nascido em 10 de novembro de 1995, em que consta os pais como lavradores; (vi) certidão de nascimento de sua filha Gezia Tabita dos Santos, nascida em 26 de setembro de 1997, em que consta os pais como lavradores; (vii) CTPS do autor, em que consta vínculo empregatício como empregado rural, com o empregador Alcides Bernardes, com primeira data de admissão em 1º de março de 1995 e data de saída em 30 de junho de 1998, segunda data de admissão, como mesmo empregador, em 1º de junho de 1999, e data de saída em 20 de novembro de 2001, de 1º/5/2011 a 29/5/2015 e entre 15/7/2016 e 30/9/2018 (12 anos e 4 meses de contribuição); (viii) certidão de casamento do autor, datada em 25 de janeiro de 2006, em que consta ele e sua esposa como lavradores; (ix) certidão de nascimento de seu filho, Salomão Sadrak Santos de Oliveira, nascido em 12 de janeiro de 2003, em que consta os pais como lavradores; (x) declaração emitida pelo Cartório Eleitoral, de que o autor em sua inscrição na data de 18/09/1986, informou ser trabalhador rural.

A prova testemunhal também foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Reperçussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, nos moldes já fixados pelo Juízo *a quo*, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Reperçussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-05.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CATARINA APOLONIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-05.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CATARINA APOLONIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial, relativa à ação de cumprimento de sentença da ação civil pública (ACP), com fundamento nos artigos 513 e 924, inciso I, do CPC. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, com ressalva na assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios.

Requer a reforma da sentença, como o prosseguimento do feito e recebimento dos valores atrasados, tendo em vista a coisa julgada na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-05.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CATARINA APOLONIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir a legalidade do indeferimento da petição inicial, por ter entendido o juízo *a quo* insuficiente a demonstração da titularidade do direito da parte autora.

Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM de fev/1994) a segurador detentor de benefício de aposentadoria por idade, com início fixado em 2/2/1995.

Ajuizada este cumprimento de sentença em 19/10/2018, antes de decorrido cinco anos do trânsito em julgado da Ação Civil Pública (ACP) – 21/10/2013 -, não ocorreu a prescrição da pretensão executória, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998 (ACP ajuizada em 14/11/2003).

Satisfeito o requisito temporal para a propositura da ação individual de cumprimento da ACP do IRSM, prosseguo a análise, a fim de verificar se o benefício da parte autora pode ter o reparo que buscou a referida ação coletiva.

Esse aspecto mostra-se relevante, pois a competência fevereiro de 1994 - base para a inclusão do IRSM (39,67%) - compõe o período básico de cálculo (PBC) da aposentadoria do exequente (fev/1992 a jan/1995); antes da vigência da Lei n. 9.876/1999, o PBC era de 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Acresça-se a isso o fato de a petição inicial ter sido acompanhada de planilha de cálculo, a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa do INSS, mediante impugnação.

Vê-se que não cabe cogitar de insuficiência da prova de titularidade do direito da parte autora, pois essa valoração diz respeito ao próprio mérito da execução.

O indeferimento da petição inicial ocorreu sem ao menos ser dada a oportunidade de a parte autora emendá-la, o que é possível, por ser direito subjetivo do exequente, previsto no artigo 321 do CPC, sob pena de cerceamento do direito de defesa, o que fica aqui reparado.

Como o processo está em condições de imediato julgamento, prosseguo nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC.

Trata-se de verificar os exatos valores devidos, oriundos do recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), obtida após a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora.

Entretanto, constata-se nos autos que o título é inexecutível.

O demonstrativo de cálculo da aposentadoria paga (Id 95641115 - p. 1/3) revela que, ainda que aplicado o IRSM integral (39,67%) – inadmissível, porque o período de cálculo inclui salários posteriores a fevereiro de 1994 – sobre a média real de R\$ 72,27, e aplicado o coeficiente de cálculo da aposentadoria (79%), tem-se, após o primeiro reajuste em maio de 1995 (1,1510), o quanto segue:

- R\$ 72,27 x 1,3967 x 1,1510 => R\$ 116,18, o que resulta na renda mensal de **R\$ 91,78**, após aplicar o coeficiente de cálculo da aposentadoria, na forma da carta de concessão (79%).

Referida renda mensal equipara-se à renda mensal paga, porque se mostra inferior ao salário mínimo, impondo sua elevação, para adequá-la à renda mínima em maio de 1995 (R\$ 100,00), bem como nas competências seguintes, a configurar a **inexistência de diferenças**, por não ser possível pagar rendas inferiores ao salário mínimo para essa espécie de benefício.

Com efeito, no cálculo do autor (id 95641116, p. 1/7), que acompanhou a exordial da ação de execução - R\$ 104.902,19 em outubro/2018 -, **somente** foram apuradas diferenças em virtude de ter sido aplicado sobre a RMI paga, já elevada ao patamar mínimo (R\$ 70,00), o índice de 1,8857, muito superior ao IRSM (1,3967), chegando ao valor da RMI devida de R\$ 132,00.

Como se não bastasse, a parte autora reajustou essa RMI (R\$ 132,00), mediante a aplicação do primeiro reajuste integral em maio/1995 (1,428572), olvidando-se de que parte deste índice **já integrou** a apuração da RMI, cabendo apenas a parte faltante, representativa do índice de fevereiro a abril de 1995 (1,1510).

Com isso, as diferenças apuradas pela parte autora pautaram-se na equivocada apuração da RMI devida e na duplicidade de reajuste, a configurar enriquecimento ilícito.

À evidência, há **erro material** na conta elaborada pelo exequente, à vista da inclusão de parcelas indevidas, com ofensa ao princípio da coisa julgada.

A liquidação deverá, sempre, ater-se aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138, STJ-RF 315/132.

A execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

No caso concreto, a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários-de-contribuição da aposentadoria, não alterou as rendas mensais pagas, porque elevadas ao valor mínimo para pagamento (salário mínimo), de sorte que a **inexistência de diferenças é patente**, impondo-se a extinção da execução.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para afastar somente a inépcia da petição inicial, porém declaro o erro material evidente, razão pela qual **extingo**, de ofício, a execução, nos termos do artigo 535, III, do CPC, por inexistir as diferenças que se pretende executar.

Deixo de aplicar a majoração recursal prevista no artigo 85, § 11, do CPC, por não ter havido condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. RMI DEVIDA MAJORADA. DUPLICIDADE DE REAJUSTE. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado por segurado na data de 19/10/2018, antes de cinco anos do trânsito em julgado da Ação Civil Pública (21/10/2013), não se operando a prescrição da pretensão executória.
- Satisfeito o requisito temporal para o ingresso da ação, também existe a possibilidade de prejuízo, pela não inclusão do IRSM (39,67%) na apuração da RMI, pois a competência fevereiro de 1994 integra o período básico de cálculo da aposentadoria, com DIB em 2/2/1995.
- Ao constar nos autos planilha de cálculo, entendido pela parte autora como representativo do título judicial, houve a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa do executado.
- Tem-se por descabido o indeferimento da petição inicial, sob o argumento de ausência de comprovação da titularidade do direito, pois essa valoração diz respeito ao próprio mérito da execução.
- Constatação de título inexecutável.
- A conta do segurado somente gerou diferenças em virtude de ter sido aplicado sobre a RMI paga, já elevada ao patamar mínimo (R\$ 70,00), o índice de 1,8857, substancialmente superior ao IRSM (1,3967), o que permitiu apurar valor excessivo da RMI (R\$ 132,00).
- Como se não bastasse, referido valor foi reajustado pela integralidade do primeiro reajuste em maio/95 (1,428572), desconsiderando que a apuração da RMI ocorreu com a correção dos salários-de-contribuição até a data anterior à concessão do benefício, cabendo, pois, entre o seu início e a data do primeiro reajuste, acerto complementar, representativo da parte faltante (1,1510).
- Com isso, as diferenças apuradas pela parte autora pautaram-se na equivocada apuração da RMI devida e na duplicidade de reajuste, a configurar enriquecimento ilícito.
- Erro material configurado, à vista da inclusão de parcelas indevidas, na contramão do decidido na ação civil pública do IRSM de fevereiro de 1994.
- Apelação conhecida e provida em parte para afastar somente o indeferimento da petição inicial.
- Execução julgada extinta, de ofício, nos termos do artigo 535, III, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, e, de ofício, julgar extinta a execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137356-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENILDA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA GOMES DE ALMEIDA RABELO - SP279541-N, TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA CIRILO - SP250557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137356-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENILDA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA GOMES DE ALMEIDA RABELO - SP279541-N, TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA CIRILO - SP250557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

A r. sentença de nº 102363690-01/07, declarada pela decisão de nº 102363706-01/02, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para conceder à autora, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do professor, a partir da data da sentença. A renda mensal inicial deverá ser apurada de acordo com o salário de benefício da requerente, consoante o preceituado no artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, não podendo ser inferior a 01 (um) salário mínimo. Concedo a tutela específica pelas razões já narradas no corpo desta decisão. Expeça-se ofício à autarquia com determinação para que, no prazo de 20 (vinte) dias, comece a ser pago à autora o benefício concedido, no valor calculado na forma da lei e nunca inferior a 01 (um) salário mínimo mensal, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O ofício, que será instruído com cópia desta sentença, deverá conter nome, endereço e demais dados da parte autora suficientes à implantação do pagamento. Os atrasados, descontados eventuais parcelas pagas administrativamente ou em razão da antecipação dos efeitos da tutela, deverão ser pagos de uma única vez, respeitando-se o limite prescricional (parágrafo único do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91). No caso em comento, como a condenação imposta ao ente estatal não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação da Lei n.º 11.960/09, a partir da data desta sentença. Já a correção monetária deverá ser calculada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de acordo com o estabelecido no artigo 41-A, da Lei n.º 8.213/91, também a partir da data desta sentença. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor do artigo 85, § 2.º, do Código de Processo Civil. Por fim, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais, considerando que há Lei Estadual, que a isenta destes encargos (artigo 6.º, Lei n.º 11.608/03). Desnecessária a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal para reexame obrigatório (artigo 496, § 3.º, do Código de Processo Civil). Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas e baixas de estilo. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

Em razão de recursos de nº 102363699-01/09, inicialmente, requer a concessão de efeitos suspensivos ao presente recurso e a cassação da tutela antecipada concedida. No mais, aduz não ter a autora comprovado a função de magistério nos lapsos reconhecidos, motivo pelo qual não faz jus à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em apelação de nº 102363713-01/04, pugna a autora pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137356-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RENILDA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA GOMES DE ALMEIDA RABELO - SP279541-N, TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA CIRILO - SP250557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporários os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Ainda antes de adentrar no mérito, esclareço que a análise do cabimento da tutela antecipada será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, "após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015).

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual indeferiu o pedido de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, afastando, portanto, a arguição de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados como expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anotar-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

In casu, pretende a autora o reconhecimento dos lapsos em que exerceu a atividade de professora.

A análise de sua CTPS (nº 102363606-01/05 e 102363607-01/03) e da Certidão de Tempo de Contribuição (nº 102363609-01/02, 102363610-01 e 102363611-01) demonstra que exerceu a atividade de professora nos lapsos de 20/04/1990 a 17/08/1990, 10/02/1992 a 06/06/1994, 01/02/1994 a 01/06/1994, 07/02/1995 a 27/03/2011 e 06/03/1998 a 04/04/2016.

Sendo assim, entendo que restou demonstrado que nos intervalos de 20/04/1990 a 17/08/1990, 10/02/1992 a 06/06/1994, 01/02/1994 a 01/06/1994, 07/02/1995 a 27/03/2011 e 06/03/1998 a 04/04/2016 a autora exerceu a atividade de professora, motivo pelo qual faz jus ao reconhecimento de tais lapsos.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (04/04/2016 – nº 102363700-02), com **23 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de professor**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de contribuição.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado à demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, resta prejudicada a apelação da autora, uma vez que não houve concessão de benefício para alterar o seu termo inicial.

Ante o exposto, **dou por prejudicada a apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Caso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.
- Comprovado o efetivo exercício da atividade de magistério, nos períodos pleiteados. Entretanto, não possui a segurada tempo suficiente à concessão para aposentadoria por tempo de contribuição de professor.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.
- Apelação da autora prejudicada e apelo do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação da autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130984-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE LORENCON PAGOTTO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130984-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE LORENCON PAGOTTO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 101860401), integrada por embargos de declaração (ID 101860410) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença, a partir da data da incapacidade laborativa fixada no exame pericial, em 12/2018, pelo prazo de 120 dias, corrigidos monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 101860411), alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, eis que faltaram esclarecimentos do perito. a perícia médica não esclareceu devidamente. No mérito, afirma a ausência de incapacidade laborativa a justificar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pretendendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a modificação do termo inicial do benefício para a data da cessação do pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130984-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE LORENCON PAGOTTO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpr salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Neste caso, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 101860393) verifica-se que a autora, nascida em 10/06/1960, filiou-se ao RGPS em 01/07/2011 e efetuou o recolhimento como contribuinte individual nos períodos de 01/07/2011 a 31/08/2011, de 01/10/2011 a 31/10/2011, de 01/12/2011 a 28/02/2013 (Recolhimento no Plano Simplificado de Previdência Social - LC 123/2006). Recebeu auxílio-doença, de 20/03/2013 a 20/05/2013. Voltou a verter contribuições como contribuinte individual, efetuando recolhimentos em 03/2014, em 02/2015, em 02/2016 e em 03/2017, com salários de contribuição no valor do teto da previdência social. Recebeu auxílio-doença, de 03/10/2017 a 18/10/2017 e passou a receber pensão por morte, em 18/10/2017, no valor de R\$ 2.337,93, em 08/2019. Efetou novo recolhimento, como contribuinte individual, em 03/2018.

Consta do laudo pericial (ID 101860377), que a requerente era proprietária de um bar e exerceu atividades laborativas nesse local até o óbito do marido. O médico perito atestou que a autora é portadora de lesão no manguito rotador, com indicação cirúrgica. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária ao trabalho, desde 12/2018, devendo evitar atividades que exijam movimentos repetitivos. Acrescenta que o período de afastamento é estimado em 6 meses após a realização da cirurgia, que ainda não possui data prevista.

Extrai-se do laudo pericial, que atualmente a requerente não desenvolve atividade laborativa remunerada, eis que desde o óbito do marido vendeu o bar e passou a receber pensão por morte. Por outro lado, o laudo pericial indica que a autora apresenta apenas incapacidade parcial, devendo evitar atividades com movimentos repetitivos, de modo que não se encontra incapacitada para as atividades da vida diária.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Portanto, não restou comprovada nos autos a incapacidade laboral da autora.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. Nego provimento ao **recurso adesivo da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ADESIVO.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência ou a qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar prejudicada. Apelação do INSS provida.

- Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a preliminar e, no mérito dar provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PABLINA GARCIA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PABLINA GARCIA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por PABLINA GARCIA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A autora, seu causídico e as testemunhas não compareceram na audiência de instrução e julgamento (ID 124848989, p. 80).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade desta verba pelo deferimento da gratuidade (ID 124848989, p. 83).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, "para proporcionar à Apelante o direito de produzir a prova testemunhal, essencial a provar a condição de segurada especial da mesma, com a devolução dos autos ao Juízo a quo para redesignar data e hora para a realização da audiência não realizada e proferir nova sentença" (ID 124848989, p. 90).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000656-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PABLINA GARCIA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2.ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2.ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora, solteira, completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2008 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses - 13 anos e meio.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi, expedida em 2014 (ID 124848989, p. 10); certidão eleitoral, emitida em 2014, como ocupação da autora como agricultora (como observação: meramente declarada pela requerente, sem valor probatório) (mesmo ID, p. 11); e declaração do exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi (mesmo ID, p. 12-14).

As declarações sindicais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95, o que não ocorreu no caso concreto.

A carteira do Sindicato, emitida após o implemento etário, desacompanhada das mensalidades também não pode ser considerada como início de prova material. Da mesma forma, a certidão eleitoral juntada não tem força probante, vez que a ocupação foi declarada quando de sua expedição em 2014.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Sendo assim, não havendo início de prova material nos autos, despiçando o retorno dos autos à Primeira Instância para oitiva de testemunhas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito. Desnecessário o retorno dos autos à Primeira Instância para oitiva de testemunhas.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Extinto, de ofício, o feito sem resolução do mérito. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101004-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WESLEY FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101004-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença (ID 99636167), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, em 10/01/2008. O pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela falta de carência de ação da parte autora, em razão do seu não comparecimento à perícia médica, motivo do indeferimento do pleito na via administrativa. Requer seja a sentença submetida ao reexame necessário. Pede a anulação do julgado por cerceamento de defesa. Afirma que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, requer a devolução dos valores recebidos por tutela, o reconhecimento da prescrição, a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, além da majoração da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101004-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

INTERESSE DE AGIR

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu âmbito administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a demanda no mês de maio de 2016, pretendendo a concessão de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 25/05/2015.

Denota-se, contudo, que o indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 25/05/2015, deu-se em razão do não comparecimento do requerente ao exame médico pericial (ID 99636102 e ID 99636126).

Nesse caso, a ausência do segurado à perícia médica retira do INSS a possibilidade de analisar eventual direito do segurado ao benefício.

Diante disso, não restou comprovada a pretensão resistida da Autarquia Previdenciária, a caracterizar o interesse de agir do demandante, indispensável como condição regular do direito de ação.

Ademais, em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do julgamento proferido pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida (03.09.2014), é imprescindível a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, com demonstração da pretensão resistida, não havendo como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir.

Por fim, tendo em vista a situação fática delineada nos autos, cabe a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA

No que tange à devolução de valores, é de se atentar a superveniência do acolhimento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que deu ensejo ao reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento anteriormente firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT (Tema 692), no qual se estabeleceu a possibilidade de devolução de valores recebidos pela parte autora do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anotou-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Considerando a revogação da tutela antecipada, assinalo que eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observado os benefícios da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015, e, no mérito, julgo prejudicada a apelação do INSS, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada revogada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME MÉDICO PERICIAL. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Ação ajuizada em maio de 2016, pretendendo a concessão de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 25/05/2015, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.

- O indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 25/05/2015, deu-se em razão do não comparecimento do requerente ao exame médico pericial, retirando do INSS a possibilidade de analisar eventual direito do segurado ao benefício.

- Não restou comprovada a pretensão resistida da Autarquia Previdenciária, a caracterizar o interesse de agir do demandante, indispensável como condição regular do direito de ação.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

- A devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada revogada deve ser decidida pelo juízo da execução. Artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015 e Julgamento do Tema 692, pelo C. STJ.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar acolhida. Apelação do INSS prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar e, no mérito, julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004304-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004304-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

RELATÓRIO

Federal. Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 87229682 - Pág. 61/63) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (id 87229682 - Pág. 67/75) argui o INSS, preliminarmente, a extinção do feito, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, em razão de ter ocorrido o falecimento da parte autora anteriormente à prolação da sentença, bem como por ser o benefício assistencial intransmissível.

No caso de afastamento da preliminar suscitada, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada aos autos do estudo social e a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 123787837) requerendo a suspensão do feito a fim de que ocorra a habilitação de todos os herdeiros da parte autora e, após, o desprovemento da apelação.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004304-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

VOTO

REEXAME NECESSÁRIO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO – FALECIMENTO DA PARTE AUTORA - BENEFÍCIO INTRANSMISSÍVEL E PERSONALÍSSIMO

No que tange ao direito dos sucessores à percepção das parcelas em atraso do benefício, cumpre observar que o art. 21, § 1º, da Lei Assistencial assim dispõe: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário pontua o termo final no pagamento. Contudo, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3 - Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Além disso, o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UMDOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. (...)

- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO)"

Superada a questão relacionada a prevalência do interesse processual dos sucessores da parte autora, certo é que não se justifica a extinção ou suspensão do feito, a fim de aguardar a habilitação de todos os herdeiros, eis que já procedida a habilitação da herdeira Maria Aparecida Teixeira Martins (id 87229682 - Pág. 39), ainda mais que tal ato não se reveste de condição obrigatória para o regular prosseguimento da execução.

Consigne-se que ante a comprovação da existência de mais sucessores/herdeiros, deve-se reservar a cota parte daqueles que não se habilitaram

TERMO INICIAL

Não há comprovação nos autos de realização, pela parte autora, de requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial junto ao INSS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Da análise da exordial e dos documentos constantes dos autos, depreende-se que a ação foi ajuizada em 22/01/2009 e que, em sua contestação (87228705 - Pág. 32/39), o INSS insurgiu-se contra o mérito da demanda, restando, portanto, caracterizado o interesse de agir da parte autora, em que pese a ausência de requerimento administrativo.

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Assim sendo, de rigor a manutenção do termo inicial do benefício na data da citação (em 09/02/2009 - id 87228705, pág. 25), nos termos da r. sentença.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Não conheço da apelação do INSS no tocante aos juros de mora, tendo em vista que a insurgência ocorreu nos exatos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para ajustar os critérios de fixação da correção monetária, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REEXAME NECESSÁRIO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO INTRANSFERÍVEL. VALORES DEVIDOS EM VIDA. PERMANECE PRETENSÃO DE SUCESSORES PARA RECEBIMENTO. DESCABIDA EXTINÇÃO/SUSPENSÃO POR HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS. CONDIÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA PARA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

- No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário pontua termo final no pagamento. Contudo, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

- Não se justifica a extinção ou suspensão do feito, a fim de aguardar a habilitação de todos os herdeiros, ainda mais que tal ato não se reveste de condição obrigatória para o regular prosseguimento da execução.

- Consigne-se que ante a comprovação da existência de mais sucessores/herdeiros, deve-se reservar a cota parte daqueles que não se habilitaram.

- Inexistência de requerimento administrativo.

- Ação ajuizada em 22/01/2009 e contestação do INSS rebatendo o mérito, restando caracterizado interesse de agir da parte autora (RE 631.240/MG).

- De rigor a manutenção do termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da r. sentença.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896034-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896034-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega preencher os requisitos exigidos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevivendo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 201/210 – Id 82461501), ela possui as seguintes patologias: osteoartrose da coluna lombar (CID M47), hipertensão arterial (CID I10), tumor em região dorsal (CID D21) e anemia (CID D50).

Após o exame, o perito apresentou a seguinte avaliação:

“Periciando apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou sinais de hipotrofia muscular. Não há interferência em atividades laborais.

Ausência de incapacidade.

(...)

Periciando necessita realizar tratamento para pressão alta.

Não há interferência em atividades laborais.

Ausência de incapacidade.

(...)

Periciando apresenta tumor em subcutâneo da região dorsal esquerda de aspecto benigno.

Está programado para ser retirado dia 18 próximo.

O tipo histológico do tumor irá definir a necessidade de complementação terapêutica.

Em geral, o tempo de recuperação para a retirada desse tumor é em torno de 10-15 dias.

Periciando teve episódios de anemia por carência de ferro.

(...)

No momento a anemia é leve, não acarreta limitação laboral e não haverá interferência em procedimento cirúrgico agendado.”

Ao final, concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Trata-se, portanto, de **doenças**, não de deficiência.

O perito, inclusive, foi claro ao afirmar que as **doenças** podem ser tratadas e controladas com medicação específica.

Como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas sim limitações, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A pretendida ampliação do espectro dessa norma encontra óbice na própria Constituição Federal, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez”, mediante o pagamento de contribuições (artigo 201, I).

Ademais, o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Ausente o requisito da deficiência, resta prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Consigna-se, por fim, estar a parte autora usufruindo de benefício previdenciário (aposentadoria por idade) **desde 26/02/2018**, em valor superior ao salário mínimo, consoante pesquisa efetuada no sistema PLENUS/INSS.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, mas suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Considerado o percentual dos honorários advocatícios fixado pelo Juízo *a quo* – 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa –, não se aplica, no caso, a majoração da fase recursal prevista no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, suspensa, porém, a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. Não aplicada a verba honorária a majoração prevista no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, tendo em vista o percentual fixado pelo Juízo *a quo* – 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS GANDINI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 975** (REsp n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS):

“Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.”

Muito embora os recursos especiais mencionados tenham sido julgados em 11/12/2019, até o momento não houve publicação do acórdão, o que impede a aplicação da tese firmada, nos termos do artigo 1.040, III, do CPC:

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até a publicação do acórdão paradigma.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166800-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLARINDO BENTO GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001088-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO ANTONIO GONCALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN BONDEZAN VIEIRA - MS18441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 27 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO ANTONIO GONCALVES DE JESUS

O processo nº 5001088-41.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 20/05/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009129-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: OSWALDO BARALDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Baraldo face à decisão judicial exarada nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Caetano do Sul/SP.

O agravante sustenta, em síntese, que, nos termos do Enunciado da Súmula 689 do STF, o segurado pode ajuizar ação contra o INSS no juízo federal do seu município ou vara federal da capital do Estado.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrih, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em tela, verificando que a parte autora é domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu o magistrado singular sua incompetência para conhecer do presente feito e determinou a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, qual seja, São Caetano do Su/SP.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, através do enunciado de sua Súmula nº 689, assim consolidou entendimento:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro.

No mesmo sentido, o seguinte precedente jurisprudencial da Corte Suprema:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 293.246, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 02.04.2004).

Verifica-se, pois, que ao ajuizar ação de natureza previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar entre propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital.

Sendo assim, ou seja, sendo facultado ao segurado, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009128-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Domingos face à decisão judicial exarada nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mauá/SP.

O agravante sustenta, em síntese, que, nos termos do Enunciado da Súmula 689 do STF, o segurado pode ajuizar ação contra o INSS no juízo federal do seu município ou vara federal da capital do Estado. Assevera que o fato de a demanda ter sido proposta contra autarquia federal e não contra a própria União, não altera essa conclusão, na medida em que a regra de competência prevista no § 2º, do artigo 109, da Constituição da República também se aplica ao que vem previsto no *caput* do referido dispositivo.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obviesse que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em tela, verificando que a parte autora é domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu o magistrado singular sua incompetência para conhecer do presente feito e determinou a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, qual seja, Mauá/SP.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, através do enunciado de sua Súmula nº 689, assim consolidou entendimento:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro.

No mesmo sentido, o seguinte precedente jurisprudencial da Corte Suprema:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 293.246, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 02.04.2004).

Verifica-se, pois, que ao ajuizar ação de natureza previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar entre propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital.

Sendo assim, ou seja, sendo facultado ao segurado, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, §3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073134-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANGELA MARIA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Empelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde a data do requerimento administrativo (31.07.2017).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.05.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.04.2018, revela que a autora apresenta espondilolite e compressões das raízes e dos plexos nervosos na espondilose, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 23.04.2018. Foi estimado o período de 6 meses para recuperação.

Destaco que a autora possui recolhimentos de agosto/2012 a abril/2017 e de julho/2017 a março/2020, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 28.04.2017 a 28.06.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.12.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com as conclusões periciais, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (11.12.2017), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Angela Maria Leite** benefício de auxílio-doença (DIB 11.12.20107), sendo devido até 6 meses a partir da data da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074675-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR PASCUTTI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo (30.11.2016). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J e 8 desta Corte. Os juros devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custos a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, tendo sido noticiado o cumprimento da decisão judicial pelo réu.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo não preenchido o requisito para a concessão do benefício, posto que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas. Eventualmente, requer a alteração da data da DIB do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 10.12.1967, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 15.12.2018, atesta que o autor, motorista de caminhão, sofreu fratura do fêmur em setembro de 2013, que lhe ocasionou o encurtamento do membro ipsilateral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da inaptidão em setembro de 2013.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1982, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 04.09.2013 a 30.11.2016, quando foi cessado. Requereu o benefício em tela novamente em 27.06.2018, que foi indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado, ensejando o arquivamento da presente ação em novembro de 2018. Contudo, tendo em vista que o perito concluiu pelo início da incapacidade no ano de 2013, há de ser reconhecido que foi indevido o referido indeferimento, tendo em vista que o autor mantém sua qualidade de segurado na ocasião. Nesse sentido, a jurisprudência é firme sobre o entendimento de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

De outro turno, tendo em vista a conclusão quanto à existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez posto que é inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Entretanto, embora o autor já estivesse incapacitado para o trabalho quando da cessação da benesse de auxílio-doença em 30.11.2016, somente requereu o restabelecimento do benefício em 27.06.2018, razão pela qual fixo o termo inicial do benefício a partir de então. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (27.06.2018).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 27.06.2018.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072858-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SELVIA FERNANDES DIOGO - SP202674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Voto, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença (07.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foi demonstrada a ocorrência de acidente a justificar a concessão de auxílio-acidente, e nem mesmo foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, eis que não houve acidente, tampouco dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões do autor, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 02.08.1968, está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já o benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.05.2019, revela que o autor fez tratamento para artrite reumatóide, não havendo sinais de atividade ou seqüela por este mal no presente momento, e apresenta ruptura ligamentar em joelho direito, tratada cirurgicamente, com artrose moderada nesta articulação, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa, não restando caracterizada a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Não foi explicitada a data de início da incapacidade.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre setembro/1986 e fevereiro/2020 (remuneração até dezembro/2008, em abril e maio/2018, setembro/2019 e fevereiro/2020), e recebeu benefício de auxílio-doença de 14.06.2018 a 06.11.2018, 30.07.2019 a 29.08.2019 e de 16.09.2019 a 15.10.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2019.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a sua idade (51 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (vigilante), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se que a Autarquia deverá submeter o beneficiário caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 01.03.2020, dia seguinte à cessação do último vínculo laboral.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença, respeitados os limites da execução.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 01.03.2020. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **José de Oliveira Pereira** o benefício de auxílio-doença (DIB em 01.03.2020).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153670-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MOREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DEPERON DE MACEDO - SP184618-N

DESPACHO

Verifico que o Processo nº 5153647-80.2020.4.03.9999, mencionado na certidão da UFOR (Id. 129661751), é idêntico a presente Apelação Cível.

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009110-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO SERGIO SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183945-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Eloízi da Veiga (08.04.2017).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (2004) e de nascimento da filha (2017), nas quais ela e o marido foram qualificados como lavradores, constituindo início de prova material do alegado histórico campestre do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, depois em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, referente aos dois filhos, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5955812-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE DE MACEDO

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do início da incapacidade (06.10.2016), e mantido por 60 dias. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA, e conjuros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinada a cessação dos efeitos da tutela anteriormente deferida.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício de auxílio-doença foi pago até 28.08.2017, em decorrência da antecipação de tutela.

Em apelação o INSS aduz falta de interesse de agir, uma vez que o benefício já havia sido concedido administrativamente no período de 06.10.2016 a 20.01.2017. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.11.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.08.2017, atestou que a autora apresentou incapacidade total e temporária, por 60 dias, a partir de 06.10.2016, em razão de pós-operatório de histerectomia subtotal por mioma uterino. Apontou que não há incapacidade atual.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados agosto/1996 e janeiro/1998 e fevereiro/2005 e novembro/2010, recolhimentos de março/2015 a setembro/2016 e fevereiro/2007, e recebeu benefício de auxílio-doença de 06.10.2016 a 20.01.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa a partir de 06.10.2016, por 60 dias, no mesmo período em que foi deferido administrativamente o benefício de auxílio-doença, é de se reconhecer perda do interesse de agir superveniente.

Mantidos os honorários advocatícios em 1% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão do reconhecimento da perda do interesse de agir, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida pelo INSS para julgar extinto o feito**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do NCPC, restando prejudicado o **mérito da apelação do INSS**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005151-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (18.08.2014). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma do § 3º do art. 85 do CPC, em valor apurado em execução de sentença.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e alega, em preliminar, falta de interesse de agir ante a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez desde 14.04.2013. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e a fixação dos honorários advocatícios de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Após contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.12.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.04.2018, atestou que o autor é portador de síndrome do manguito rotador no ombro direito, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde a data do primeiro afastamento pelo INSS (11.11.2012).

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1974 e dezembro/2018, com remuneração até dezembro/2013, e depois no mês de dezembro de cada mês até 2018, e recolhimentos entre 02/2019 e 04/2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2014. Em consulta aos dados do CNIS observa-se que foi concedido, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 15.04.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (60 anos) e a possibilidade de reabilitação, não haveria como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. No entanto, ante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de data anterior à concessão do auxílio-doença, deve ser mantido o benefício concedido administrativo, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios.

Observe que na data da propositura da ação ainda não havia sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se depreende dos dados do CNIS juntados aos autos, de modo que restou configurada falta de interesse de agir superveniente.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a suspensão prevista no artigo 98 do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do NCPC

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005007-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SUELI DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Empelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, para a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.04.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.08.2015, revela que a autora apresenta artrose da primeira articulação carpometacarpiana, e gonartrose, que, no entanto não lhe trazem incapacidade laborativa. Aportou que "foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram normais musculaturas normais que sugerem trabalhos recentes e repetitivos, força muscular normal e ausência de atrofia musculares".

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072242-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGINALDO FERNANDO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, e pede a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, dados do CNIS e laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023987-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NEIDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008979-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAO BOSCO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES MANUEL - SP400466

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Bosco de Lima face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade, por meio da qual o Juízo de origem entendeu inviável a apreciação do pedido de tutela, dada a situação tratada e o pedido formulado, que merecem maiores esclarecimentos. Em seguida, nomeou Perito Médico e determinou a intimação das partes para que apresentem respectivos quesitos. Ao final, determinou a citação do réu.

O ora agravante sustenta que é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, que o incapacitam para o exercício de atividades laborais, conforme relatórios médicos e laudo pericial, acostados aos autos. Argumenta que devido à sua idade avançada (64 anos de idade), baixo nível escolar e estando sem renda há mais de 01 ano, dificilmente sobreviverá sem o valor que recebia a título do benefício por incapacidade. Inconformado, requer a concessão da antecipação de tutela e a reforma da decisão agravada, para determinação do imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Inicialmente, esclareço que o autor ajuizou, em 18.02.2019, demanda distribuída sob o n. 1005536-60.2019.8.26.0114, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Campinas, na qual pretendia à concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, desde a cessação (11.06.2018). Após a instrução processual e com a apresentação de laudo pericial, o Juízo Estadual julgou improcedente o pedido inicial, vez que não restou demonstrado que a mazela que vitimiza o autor tenha se originado de acidente ou doença do trabalho.

Como cediço, para a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, conforme consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB: 31/619.931.253-1), durante o lapso de 31.08.2017 a 11.06.2018. De outro giro, extrai-se do referido cadastro que o interessado manteve vínculo empregatício junto à empresa *Bira Comércio de Madeiras Eireli* no âmbito de 01.06.2017 a 28.05.2019, tendo sido a presente demanda ajuizada em 19.04.2020, razão pela qual restam, a priori, preenchidos os requisitos relativos à carência e à qualidade de segurado.

De outra parte, da análise do laudo pericial produzido na Justiça Estadual (18.09.2019), bem como dos relatórios médicos acostados aos autos (id 130160513 - Pág. 03 a 130160515 - Pág. 18), consta que o segurado, em meados de agosto de 2017, foi diagnosticado com Acidente Vascular Cerebral isquêmico, tendo o quadro evoluído para hemiparesia em hemicorpo esquerdo. Concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente, desde junho de 2018, diante das seqüelas neurológicas definitivas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receiptários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença, em seu favor.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, com urgência, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216878-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar os períodos de 11.10.1978 a 04.12.1978 e de 05.01.1981 a 24.01.1983, devidamente anotado em CTPS, bem como reconhecer a especialidade dos intervalos de 11.10.1978 a 04.12.1978, de 09.12.1991 a 08.05.1992, de 10.01.1994 a 02.05.1994, de 05.01.1993 a 01.05.1993 e de 31.05.1994 a 28.04.1995. Consequentemente, condenou a autarquia ré a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, como pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal prevista, contada a partir do requerimento administrativo formulado em 08.01.2018. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data desta sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, a inviabilidade da averbação do tempo anotado em CTPS sem a devida correspondência no CNIS. Argumenta que o autor não logrou êxito em comprovar a alegada especialidade, de modo habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Destaca, ademais, que a função de tratorista agrícola não pode ter enquadramento por grupo profissional por analogia a de motorista, bem como na cabe o reconhecimento da especialidade, por grupo profissional, da função de soldador e de vigia sem o uso de arma de fogo. Subsidiariamente, pugna pela alteração da data de início da revisão do benefício e a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões (id 109023026), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.06.1963, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.810.140-4 - DIB: 30.06.2010), a averbação dos períodos de 11.10.1978 a 04.12.1978 e de 05.01.1981 a 24.01.1983, anotados em CTPS, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 11.10.1978 a 04.12.1978, de 09.12.1991 a 08.05.1992, de 10.01.1994 a 02.05.1994, de 05.01.1993 a 01.05.1993 e de 31.05.1994 a 28.04.1995. Consequentemente, requer a revisão da renda mensal inicial de seu atual benefício, como o pagamento das diferenças vencidas desde o quinquênio anterior ao pedido de revisão feito pelo autor (08/01/2018).

Cumpra ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônis do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o direito do autor à averbação dos períodos de **11.10.1978 a 04.12.1978** (Duraflora Silvicultura e Com. Ltda., na função de tratorista) e **05.01.1981 a 24.01.1983** (Fazenda Santa Paula, como administrador), visto que constam nos autos as respectivas anotações em CTPS, em ordem cronológica e sem rasuras.

Cabe destacar, ainda, que a questão da integridade do mencionado documento, foi devidamente apreciada pelo digno Juízo "a quo", que teve efetivamente contato com a prova e bem decidiu a questão, *in verbis*:

"A autarquia ré aduz que não reconheceu tais períodos, pois além de não constarem no CNIS da parte autora as folhas da CTPS estariam soltas. Todavia, a autarquia ré reconheceu períodos de trabalho registrados na CTPS da parte autora de folhas anteriores e posteriores aos referidos vínculos. No mais, as folhas encontram-se numeradas, não há rasura nas anotações e, por ser uma CTPS emitida há muitos anos, é natural que as folhas possam apresentar desgastes e estejam se desprendendo".

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presunziu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de **11.10.1978 a 04.12.1978**, trabalhado na empresa Duraflora Silvicultura e Com. Ltda., na função de tratorista, conforme anotação em CTPS, tendo em vista que a atividade de tratorista agrícola é considerada análoga à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Nesse sentido: TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedenho, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008.

De outro lado, devem, também, ser mantidos os termos da sentença proferida que reconheceu a especialidade dos interregnos de **09.12.1991 a 08.05.1992, 05.01.1993 a 01.05.1993 e 10.01.1994 a 02.05.1994**, laborados como soldador, na Service Montagens Industriais S/C Ltda., conforme registros em CTPS, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II).

Da mesma forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de **31.05.1994 a 28.04.1995**, trabalhado na Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, como vigilante, conforme anotação em CTPS, nos quais o autor trabalhou como vigilante, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. De outro lado, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais comuns e especiais incontroversos, a parte autora totaliza **24 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 28 dias de tempo de serviço até 30.06.2010**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (30.06.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre o pedido de revisão administrativa formulado em 08.01.2018 e a data da efetiva concessão do benefício (agosto de 2011), estão atingidas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas anteriormente a 08.01.2013 (id 109023008 - Pág. 153).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos na via administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/147.810.140-4 - DIB: 30.06.2010) da parte JOSE CARLOS TORRES**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas anteriormente a 08.01.2013, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026906-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EGIDIO JOSE CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007910-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CHAVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DASILVA GARCIA - SP190097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5794577-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA ROTUNDO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVES DE SENANETO - SP153619-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004389-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706386-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: RENATA FERNANDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA DE AVELLAR PINTO - SP164814-N, LUCIANA DE MARCO BRITO GONCALVES - SP218910-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA DE AVELLAR PINTO - SP164814-N, LUCIANA DE MARCO BRITO GONCALVES - SP218910-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014675-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ROBERTO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005108-73.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAZIR MACHADO ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MARCIA DIAZ - SP254267-A
APELADO: ELIAZIR MACHADO ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARCIA DIAZ - SP254267-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005900-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILDO FERREIRA DOS PRAZERES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE VALERIA REKBAIM - SP243188-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6150457-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURO DEL CAMPARI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para reconhecer o tempo de serviço em atividade especial nos períodos entre 02.01.1985 a 30.09.1988, 21.12.1988 a 15.04.1996, 05.08.2004 a 01.06.2012 e 05.06.2012 a 31.05.2017. Determinou a concessão ao autor do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação da autarquia ré (12 de setembro de 2017). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei nº. 11.960/2009). Isento de custas, arcará a Autarquia ré com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (observando que a condenação a ser liquidada não alcança duzentos salários mínimos, como prevê o inciso I do §3º do artigo 85 do CPC), eis que embora não liquidadas, serão apuradas na forma como prevista no inciso II, §4º, do artigo 85, do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença. No que tange ao labor desempenhado na Sakai & CIA, argumenta que não foi cumprida a exigência administrativa relativa à comprovação de que o signatário do PPP era sócio proprietário da empresa referida. Quanto ao labor exercido na Secretaria de Estado da Saúde, advoga que não foi apresentado qualquer formulário previdenciário para comprovação da alegada atividade especial. Sustenta, ainda, a impossibilidade de enquadramento prejudicial do labor vinculado ao RPPS. Já durante a prestação de serviço na Clínica de Repouso Nosso Lar, sustenta que o PPP não informou a exposição a qualquer agente nocivo. Argumenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios do fator de risco. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de afastamento do fator previdenciário na conversão de tempo de serviço especial, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.10.1956, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.01.1985 a 30.09.1988, 21.12.1988 a 15.04.1996, 05.08.2004 a 01.06.2012 e 05.06.2012 a 31.05.2017. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, ou, subsidiariamente, com incidência do fator previdenciário, desde a data do ajuizamento da ação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o cômputo especial do lapso de 02.01.1985 a 30.09.1988, em que o autor laborou como motorista de caminhão na empresa Sakai & Cia Ltda. (CTPS e PPP de id 103322666 - Págs. 14 e 50/54), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79.

Em relação aos demais períodos, foram apresentados, entre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empregadoras: (i) *Estado de São Paulo – Secretaria da Saúde*: CTPS (id 103322666 - Págs. 15) que aponta o trabalho como servente, durante o lapso de 21.12.1988 a 15.04.1996. Também foram acostadas peças da reclamatória trabalhista proposta pelo autor em face do referido ente público, na qual, entretanto, não foi reconhecido o direito à percepção do adicional de insalubridade, diante da ausência de pedido nesse sentido (sentença e acórdão de id 103322602 - Pág. 23/27 e 103322602 - Pág. 70/74); e (ii) *Clinica de Repouso Nosso Lar*: PPP's (id 103322666 - Pág. 57/61) que descreve o labor como marceneiro, durante os interregnos de 05.08.2004 a 01.06.2012 e 05.06.2012 a 31.05.2017. Consta que o requerente era responsável por confeccionar e restaurar produtos de madeira e derivados, transportando e montando o produto no local de instalação.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 103322650 - Págs. 01/29), tendo o Sr. Expert concluído que o autor esteve exposto aos seguintes agentes nocivos: (i) de 21.12.1988 a 15.04.1996 (servente na Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo): fatores de risco biológicos (vírus e bactérias), porquanto realizava serviços gerais e de conservação dos prédios e locais públicos, promovendo a limpeza dos locais de trabalho, inclusive sanitários, bem como transportava medicamentos, materiais diversos, exames clínicos etc; e (ii) de 05.08.2004 a 01.06.2012 e 05.06.2012 a 31.05.2017 (marceneiro na Clínica de Repouso Nosso Lar - vistoria *in loco*): ruído médio de 87,5 decibéis, uma vez que era responsável operar diversos maquinários (serra, furadeira, plaina, lixadeira e outras), executar operação de tratamento de madeira, bem como montar peças e atividades correlatas.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do lapso de 21.12.1988 a 15.04.1996, em razão da exposição a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias), previstos no código 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1999. Esclareço que o referido vínculo empregatício esteve vinculado ao RGPS (e não ao RPPS, como alega a autarquia previdenciária em suas razões recursais).

Outrossim, mantenho o cômputo especial dos intervalos de 05.08.2004 a 01.06.2012 (87,5 dB) e 05.06.2012 a 31.05.2017 (87,5 dB), tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **39 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de contribuição até 12.09.2017**, data da citação (id 103322639 - Pág. 06), conforme planilha anexa, e contando com 60 anos de idade, atinge **100,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação (02.09.2017), vez que restou incontroverso por parte da autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **JOSE MAURO DEL CAMPARI**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, sem aplicação do fator previdenciário, com **DIB em 12.09.2017** e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000728-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO MANOEL DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168689-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008471-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO DE ANDRADE MELO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768313-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERIVALDO SOARES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA NUNES - SP96458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o período especial de 22.11.1994 a 16.11.2016, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado os patamares trazidos pelo art. 85, § 4º, inciso III, do CPC e a isenção das custas pela ré por disposição legal, como também os benefícios da assistência judiciária gratuita. Determinou a expedição de ofício ao INSS, a fim de que proceda a averbação do período reconhecido como especial, em favor do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não foi apresentado o correspondente PPP. Sustenta que a perícia judicial é inapta para comprovar as condições prejudiciais do labor, uma vez que a medição do ruído foi feita com base nos parâmetros Leq, o qual não é aquele estabelecido pelas normas da Fundacentro. No que diz respeito aos agentes químicos, aduz que a avaliação não quantificou a exposição, sendo insuficiente a indicação meramente qualitativa. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Não há notícia nos autos de cumprimento da tutela antecipada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.07.1969, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.07.1990 a 20.10.1990, 19.03.1991 a 17.05.1991, 28.05.1991 a 21.11.1994 e 22.11.1994 a 16.11.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, constata-se da perícia judicial (laudo técnico de id 71629523 - Págs. 01/12) realizada in locu na empresa MORLAN S.A, que o autor, durante o exercício da função de operador de zincagem, esteve exposto a ruído de 100,8 decibéis, bem como manteve contato com ácidos clorídricos.

Saliente que as afirmações vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor no seu ambiente de trabalho, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade do lapso controverso de 22.11.1994 a 16.11.2016 (100,8 dB), em que o interessado laborou na MORLAN S.A, por exposição a ruído em nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Outrossim, não há campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no laudo pericial. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **21 anos, 11 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 29.11.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante dessa decisão.

Por outro lado, convertido o intervalo de atividade especial em tempo comum e somados aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **09 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 29.11.2016**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Todavia, à referida data, o requerente não havia implementado o requisito etário, vez que contava com 47 anos de idade, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 08 anos, 01 mês e 21 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Deixo de analisar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da jubilação no curso do processo (artigo 473 do NCPC), diante da ausência de interposição de recurso do interessado nesse sentido.

Mantenho os honorários advocatícios na forma delimitada em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária, devida pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **averbação**, em favor do autor, **ERIVALDO SOARES DA ROCHA**, do período especial de 22.11.1994 a 16.11.2016, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5716625-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO BISPO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de atividade rural sem registro em CTPS de 18.01.1970 a 30.07.1973, 24.02.2003 a 01.05.2007 e 16.12.2002 a 30.05.2014, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26.01.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os períodos de atividade rural reconhecidos, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para efeito de carência, bem como aqueles em que não houve contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca, ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.01.1958, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 18.01.1970 a 30.07.1973, 24.02.2003 a 01.05.2007 e 16.12.2002 a 30.05.2014, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 26.01.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos certidão de nascimento, na Fazenda Capim Fino, domicílio de seus genitores. Apresentou, também, sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego da natureza rural no período compreendido entre os anos de 1973 a 2016, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campestre.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram que conhecem o autor há mais de cinquenta anos e que ele já trabalhava na roça com os genitores, auxiliando-os na lavoura, desde a infância, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Ressalto, no entanto, que os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325*.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor do autor sem registro em CTPS apenas no intervalo de **18.01.1970** (12 anos de idade) a **30.07.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange aos períodos de labor rural registrados na CTPS do autor, devem ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente de estarem reproduzidos no CNIS, tendo em vista que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido: *Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-DJf1 Data:03/03/2016*.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **24 anos e 05 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 26.01.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (26.01.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS de 18.01.1970 a 30.07.1973, totalizando o autor 24 anos e 05 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MAURO BISPO DA SILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DTB em 26.01.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584213-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 20.09.1988 a 28.02.1996, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07.11.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de sessenta dias.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para efeito de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária previstos pela Lei n. 11.960/09, bem como a prescrição quinquenal, e, por fim, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.03.1958, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 20.09.1988 a 28.02.1996, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 07.11.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos certidão de casamento, contraído em 26.05.1984, na qual fora qualificado como *inseminador*, bem como sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego da natureza rural no período compreendido entre os anos de 1973 a 2012, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram que conhecem o autor há mais de trinta anos e que ele trabalhou na roça na Fazenda Recanto da Onça, por mais de vinte anos, criando gado, fazendo cercas, etc..

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Ressalto, no entanto, que os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e é disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325*.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor do autor sem registro em CTPS apenas no intervalo de **20.09.1988 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **19 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 07.11.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/91.

Portanto, totalizando a parte autora 35 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até 07.11.2017, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 59 anos e 08 meses de idade, atinge 95,05 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (07.11.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensadas as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS de 20.09.1988 a 31.10.1991, totalizando o autor 35 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 07.11.2017.

Comunique-se à Gerência Executiva do INSS o teor desta decisão, que apurou ter a parte autora JOSÉ ALVES DE MORAES totalizado 35 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, mantendo-se a procedência do pedido e a antecipação da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733159-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DEVANIR CAETANO
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade dos períodos de 15.04.1983 a 02.01.1984, 01.06.1984 a 30.10.1984 e 17.08.1994 a 02.12.2009, bem como para condenar o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/141.358.774-4) em aposentadoria especial a partir da DIB (02.12.2009). As diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade dos períodos alegados. Subsidiariamente, requer sejam os efeitos financeiros da revisão fixados a partir da data da citação, bem como sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.10.1959, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 15.04.1983 a 02.01.1984, 01.06.1984 a 30.10.1984 e 17.08.1994 a 02.12.2009. Conseqüentemente, requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 141.358.774-4, DIB em 02.12.2009, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso dos autos, as anotações da profissão "motorista" na CTPS do autor, aliadas ao ramo de atividade dos empregadores - usinas, não deixam dúvidas quanto ao desempenho da atividade de motorista de caminhão.

Assim, deve mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 15.04.1983 a 02.01.1984 e 01.06.1984 a 30.10.1984, em que o autor laborou junto às empresas "Usina Santa Eliza S/A" e "Usina da Barra Açúcar e Alcool", na função de motorista, categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Da mesma forma, mantenho como especial o período de 17.08.1994 a 02.12.2009, em que o autor laborou junto à *Prefeitura Municipal de Monte Alto/SP*, como motorista de ambulância, tendo contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e exposto a agentes biológicos (vírus e bactéria), conforme PPP e laudo técnicos apresentados (Id n. 68717345), agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossa e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Por outro lado, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Além disso, saliente-se que no julgamento realizado, em sessão de 04.12.2014, pelo Plenário do Colégio Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, consignado que: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial, da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza 26 anos e 11 dias de **atividade exclusivamente especial até 02.12.2009**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.12.2009), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, observando-se a prescrição quinquenal, ou seja, ajuizada a presente demanda em 24.08.2018, encontram-se prescritas os valores anteriores a 24.08.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente convertido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 141.358.774-4, de titularidade da parte autora **JOSÉ DEVANIR CAETANO**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com **DIB em 02.12.2009** e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015, observando-se a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 24.08.2013.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155148-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE APARECIDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCANETO - SP239695-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico que o Processo nº 5155130-48.2020.4.03.9999, mencionado na certidão da UFOR (Id. 129670020), é idêntico a presente Apelação Cível.

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intinem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004328-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EZEQUIEL COSTA, CHEFE DO INSS DE PIRACABA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DO INSS DE PIRACABA/SP, EZEQUIEL COSTA
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001827-06.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO DIAS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030391-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANE CRISTINA DOS SANTOS CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003454-54.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WENCESLAU LEONCIO DE SA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA DA SILVA - MS6778-A, DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE HERMOGENES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MOREIRA - SP432830-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092792-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE NOGUEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ISAAC GARCIA RIBEIRO - SP273526-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005840-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WALTER MOREIRA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, NEUDI FERNANDES - PR25051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-72.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SEIKO KUWAHARA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-20.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIAO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049033-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES MARIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: APARECIDO FERREIRADOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007920-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL MOLINA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346973-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE PEDAIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170357-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DA ROSA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5093985-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBSON LUIZ GAMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNACAMPOS - SP332213-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5520412-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE JOSE MASTROPIETRO JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-84.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AILTON HONORATO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823073-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINI DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000784-49.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SELMALOPES SALES
Advogado do(a) APELANTE: IVO DALCANALE - SC6569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003725-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROLDAN BALBOA RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002709-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO DOS RAMOS DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOISE LEIDE ALMEIDA DE ARAUJO - SP300972-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088310-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: K. H. O. C.
REPRESENTANTE: MAYRA CRISTINA TRINDADE OLDRA
Advogados do(a) APELANTE: MAXMILIANO SILVA TAVARES - SP383093-N, DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000411-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-46.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGENES MONTEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HERMES BARRERE - SP147804-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034291-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIR FERREIRA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008975-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE MARQUES DE ARAUJO

IMPETRANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de JOSÉ MARQUES DE ARAUJO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5000084-23.2020.4.03.6004.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva desde 18.03.2020; b) o paciente é portador de hipertensão arterial e diabetes, circunstância que o inclui no denominado grupo de risco de pessoas mais vulneráveis ao coronavírus – COVID-19; de modo que faz jus à substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar ou outras medidas cautelares, à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID130158083, ID130158085, ID130158088, ID130158091, ID130158093, ID130158093, ID130158095, ID130158097, ID130158098, ID130158099, ID130158100, ID130158101, ID130158102, ID130158103, ID130158104, ID130158105, ID130158107, ID130158109, ID130158110, ID130158111 e ID130158112).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaques-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Semprejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL 2020.0005069- DPF/CRA/MS) para apurar o envolvimento do paciente, JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, e dos investigados WAGNER SOUZA BRAGA e CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA, na suposta prática dos delitos de sequestro e promoção de migração ilegal mediante uso de violência, tipificados nos artigos 148 e 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, todos do Código Penal.

A investigação foi iniciada a partir de notícias veiculadas na mídia dando conta de que o cidadão boliviano CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, foi capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país. Segundo as notícias veiculadas, forças policiais de ambos os países teriam atuado para promover a transferência da vítima para o país vizinho.

A captura teria sido realizada em 07 de agosto de 2019 por três policiais militares brasileiros, JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (paciente), CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e WAGNER SOUZA BRAGA, acompanhados de dois policiais bolivianos (uniformizados). Os policiais brasileiros estariam em uma L200 Triton, cor prata, e os bolivianos em um Jipe Toyota Rap, cor preta. CLAUDIO e outro boliviano (que estava com CLAUDIO em um restaurante em Corumbá/MS no momento da abordagem) teriam sido colocados no veículo SUV vermelho rumo à Bolívia. No Posto Esdras (posto de fronteira da Receita), com o engarrafamento de veículos, CLAUDIO teria fugido ingressando na Receita Federal do Brasil. Os policiais brasileiros teriam ingressado no referido posto, retirando-o à força, mesmo diante dos agentes da Receita, conduzindo-o ao quartel da polícia boliviana, na Bolívia. Algum tempo depois, CLAUDIO teria sido levado até Santa Cruz de La Sierra/BO, e permanecido preso por meses no “Presídio de Parnasola”.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo a quo acolheu a representação policial para deferir o pedido de busca e apreensão no domicílio dos investigados e decretar a prisão preventiva destes, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, cumprindo destacar (ID130158093):

(...)

No caso concreto, as evidências colhidas no decorrer das investigações pela Polícia Federal trariam indícios de que CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, fora capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país, fatos que teriam ocorrido com o envolvimento de forças policiais do Brasil e da Bolívia, sem observância dos trâmites regulares para a extradição, em afronta à soberania nacional. Há elementos a indicar o cometimento dos crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. O possível envolvimento de policiais militares que teriam se identificado como agentes da Polícia Federal, bem como as informações sobre ameaças a pelo menos uma das testemunhas, revelam se tratar de situação sensível que exige a adoção das medidas requeridas pela autoridade policial. Presentes, assim, emjuízo de cognição sumária, evidências da materialidade dos delitos e indícios de sua autoria, bem como fundadas razões para o afastamento da inviolabilidade domiciliar de WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, nos endereços apontados pela autoridade policial. O periculum in mora, necessário para o deferimento da medida mostra-se caracterizado, pois os locais poderiam deixar de servir à atividade criminosa a qualquer momento, podendo ser ainda alvo de devassa por pessoas a eles ligadas com o fim de retirarem ou destruírem eventuais valores, materiais, documentos ou armas lá depositadas, outros objetos e instrumentos utilizados para o crime, ou ainda elementos de convicção que pudessem ser úteis à elucidação de eventual prática delitosa perpetrada pelos investigados. Busca-se evitar que os investigados, como policiais militares, prejudiquem as investigações em curso com a destruição de provas relacionadas aos fatos e o ajuste de versões. Por tais razões, a medida cautelar é adequada e necessária. A propósito, não há, no atual estágio de investigação, outra forma de obter novos dados para confirmar os elementos até aqui existentes, havendo ainda necessidade de impedir o desaparecimento de elementos de prova úteis a uma futura e eventual persecução penal. (...) DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA A prisão cautelar é medida excepcional, passível de decretação apenas se estiverem presentes os seus requisitos, a saber: o fumus commissi delicti, concerne à evidência da existência do crime e indício suficiente de autoria; e o periculum libertatis, conforme as especificações do CPP, 312, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ao que consta, WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perniciosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se de seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e com o uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Assim, nos termos do CPP, 312 e 313, I, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de: 1) WAGNER SOUZA BRAGA, Policial Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; 2) CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA, Policial Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; e, 3) JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, Policial Militar reformado (...) -gn.

O MM. Juízo Federal acolheu o pedido de dilação do prazo para cumprimento dos mandados de prisão e de busca e apreensão, os quais restaram cumpridos em 18.03.2020. Na mesma data houve a realização da audiência de custódia (ID130158095, ID130158097 e ID130158098).

O pedido de revogação da prisão preventiva à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020 restou indeferido, sendo determinada a realização da perícia médica para averiguação das vulnerabilidades alegadas (ID130158101).

(...) Trata-se de pedidos de substituição da prisão cautelar imposta por prisão domiciliar ou por outra medida cautelar diversa da prisão, formulados pela defesa de WAGNER SOUZA BRAGA (id 30020725), CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA (id 30026863) e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (id 30024244) (...). Os réus foram presos preventivamente por, supostamente, no dia 07 de agosto de 2019, por volta das 12h15, terem sequestrado (artigo 148, do Código Penal) e efetuarem a migração ilegal mediante uso de violência (artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, também do Código Penal) de CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, entregando-o posteriormente a policiais bolivianos. Assevera, ainda, o órgão ministerial, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: ‘Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)’. Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva, a qual no caso concreto tem especial importância para a própria tutela da persecução penal, em especial neste momento ainda inicial das investigações sobre os graves fatos trazidos ao conhecimento das autoridades. Quanto a eventuais condições pessoais favoráveis do requerente, acrescente que estas isoladamente não garantem a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso dos autos. Como bem colocado pelo MPF, os acusados não trouxeram comprovação do seu atual estado de saúde, capaz de explicitar eventual vulnerabilidade ao COVID-19. Endosso o posicionamento exposto pelo órgão ministerial, no sentido de que a Recomendação 062/2020, do CNJ, não impôs, genérica e indistintamente, a revogação das prisões cautelares que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou de crimes praticado sem violência ou grave ameaça, mas sim recomendou a reavaliação dos requisitos ensejadores da prisão provisória pelos magistrados, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. Tal argumentação não se mostra suficiente para embasar, por si só, revogações de prisões cautelares. Máxime porque até esta data não houve o diagnóstico de qualquer pessoa infectada por este patógeno em presídios do Estado do Mato Grosso do Sul, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, entre outras). Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor das acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos do CPP, 312 c/c 313, I. Contudo, considerando que os requerentes alegaram que possuem doenças que os enquadrariam no grupo de risco para o COVID19 - WAGNER SOUZA BRAGA, de 46 anos, possuiria patologia cardíaca (ID 30020725, f. 80-81), CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA, 47 anos, broncopneumonia (ID 30026863, f. 104) e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, 57 anos, hipertensão e diabetes (ID 30024244, f. 92-93) - OFICIE-SE ao Presídio Militar em Campo Grande/MS, a fim de que submetam os referidos presos à perícia médica, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo ser avaliadas, sobretudo, as vulnerabilidades alegadas, bem como relatadas quaisquer outras consideradas relevantes, se o caso. Fica facultada à defesa a juntada de documentos complementares (...)

Por fim, após o parecer da Junta Médica de Inspeção de Saúde da PMMS e a oitiva do Ministério Público Federal, a autoridade impretada indeferiu o pleito de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, à luz da Recomendação CNJ 62/2020, sob os seguintes fundamentos (ID130158105):

(...) Verifico que, em cumprimento à decisão de id 30547967, sobrevieram aos autos laudos de inspeção médica referente aos presos WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (id 30917226). Instado a se manifestar, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou novamente pela manutenção das prisões preventivas (id 30951342). Os autos vieram conclusos para análise. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Conforme antes asseverado, os réus foram presos preventivamente no dia 18/03/2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 148 e artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, do Código Penal. A decisão proferida pautou-se na necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP (id 28401650). Reitero que há indícios suficientes de autoria por parte dos acusados, os quais justificam a manutenção das prisões preventivas. Registro, ademais, que este elemento será novamente analisado com cognição exauriente quando da sentença. Além disso, asseverou, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: 'Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)' Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva. Como bem colocado pelo MPF, as inspeções de saúde realizadas indicaram códigos de CID sobre o estado de saúde dos requerentes, o que permite a este juízo avaliar o caso individual de cada um à luz, da pandemia relacionada ao COVID-19. Este dado, todavia, não pode ser avaliado isoladamente. Deve-se levar em consideração, de um lado, as circunstâncias que justificaram a segregação cautelar e, de outro, o risco que os custodiados podem sofrer. Não obstante possa se confirmar que os segregados apresentam quadro de saúde que pode classificá-los em grupo de risco para a COVID-19, não há relato de infectados em estabelecimentos penais na cidade de Campo Grande/MS, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, de uso de EPIs por servidores penitenciários, entre outras). Aliás, a situação concreta dos estabelecimentos carcerários brasileiros foi expressamente mencionada na Recomendação 62/2020 do CNJ, a qual consignou que estes locais são caracterizados pela 'aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros'. No entanto, como bem salientado pelo MPF, o estabelecimento prisional dos réus não possui tais deficiências. Conforme consignou o órgão ministerial, os acusados se encontram segregados em estabelecimento prisional militar que, notadamente, não sofre das mesmas mazelas que abatem o sistema prisional comum. A característica limitada dos que ali podem ser detidos leva a uma ocupação significativamente menor e, desta forma, diminui eventuais riscos de contágio que são temidos pela superlotação. Por outro lado, as circunstâncias que autorizaram a prisão continuam as mesmas. O delito possui gravidade concreta elevada e há risco às investigações nos termos dos argumentos já expostos nestes autos. Em suma, se de um lado a Recomendação 62/2020 do CNJ sinalizou no sentido de que é importante, neste grau momento, mitigar o encarceramento, por outro a orientação do Conselho não foi no sentido de deferimentos generalizados de medidas diversas da prisão. A própria recomendação estabeleceu premissas claras e os limites para a reavaliação das prisões. Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor dos acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos dos arts. 312 c/c 313, I, todos do CPP, 312. Contudo, considerando que tais presos possuem doenças supostamente aptas a enquadrá-los no grupo de risco para o COVID-19, venham os autos conclusos em 15 dias, para nova análise das circunstâncias fáticas e necessidade de manutenção das prisões. (...) g.n.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Cumpra-se a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com prudência o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Em que pese a inspeção médica realizada indicar que o requerente é portador de diabetes mellitus não insulino-dependente (CID E 11); distúrbio metabólico (CIDE 78) e hipertensão essencial primária (CID I 10), enquadrando-se no grupo de risco para a COVID-19, não há notícias de que o estabelecimento prisional militar de Campo Grande/MS, onde se encontra custodiado o paciente, esteja com ocupação superior à capacidade, ou de comprovada disseminação do vírus.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

A prisão ocorreu em 18.03.2020 não tendo ainda decorrido os noventa dias a que se refere a letra "c" do artigo 4º inciso I da Recomendação do CNJ 62/2020.

Outrossim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Como bem salientou o Juízo a quo por ocasião da decretação da prisão preventiva em 14.02.2020: "WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perniciosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se de seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e como uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão".

Por fim, é preciso considerar que o juízo de primeiro grau processou o feito, tendo amplo conhecimento das circunstâncias dos fatos e sua importância naquela comunidade.

Não se vislumbra, pois, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente remédio heroico, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores ao deferimento da revogação da prisão cautelar previstos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem como a presença da necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, não se vislumbra a concessão de liberdade provisória ao paciente, com fundamento na Recomendação CNJ 62/2020, pelo que imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008977-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA
IMPETRANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5000084-23.2020.4.03.6004.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva desde 18.03.2020; b) o paciente é portador de broncopneumonia, circunstância que o inclui no denominado grupo de risco de pessoas mais vulneráveis ao coronavírus – COVID-19; de modo que faz jus à substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar ou outras medidas cautelares, à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID130158420, ID130158421, ID130158426, ID130158427, ID130158429, ID130158431, ID130159083, ID130159085, ID130159086, ID130159088, ID130159089, ID130159090, ID130159093, ID130159094, ID130159095, ID130159096, ID130159098, ID130159099, ID130159100 e ID130159102).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL 2020.0005069- DPF/CRA/MS) para apurar o envolvimento do paciente, CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA, e dos investigados WAGNER SOUZA BRAGA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, na suposta prática dos delitos de sequestro e promoção de migração ilegal mediante uso de violência, tipificados nos artigos 148 e 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, todos do Código Penal.

A investigação foi iniciada a partir de notícias veiculadas na mídia dando conta de que o cidadão boliviano CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, foi capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país. Segundo as notícias veiculadas, forças policiais de ambos os países teriam atuado para promover a transferência da vítima para o país vizinho.

A captura teria sido realizada em 07 de agosto de 2019 por três policiais militares brasileiros, CAIO CEZAR VELASCO DA CUNHA (paciente), JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e WAGNER SOUZA BRAGA, acompanhados de dois policiais bolivianos (uniformizados). Os policiais brasileiros estariam em uma L200 Triton, cor prata, e os bolivianos em um Jipe Toyota Rap, cor preta. CLAUDIO e outro boliviano (que estava com CLAUDIO em um restaurante em Corumbá/MS no momento da abordagem) teriam sido colocados no veículo SUV vermelho rumo à Bolívia. No Posto Esdras (posto de fronteira da Receita), com o engarrafamento de veículos, CLAUDIO teria fugido ingressando na Receita Federal do Brasil. Os policiais brasileiros teriam ingressado no referido posto, retirando-o à força, mesmo diante dos agentes da Receita, conduzindo-o ao quartel da polícia boliviana, na Bolívia. Algum tempo depois, CLAUDIO teria sido levado até Santa Cruz de La Sierra/BO, e permanecido preso por meses no “Presídio de Parnasola”.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo *a quo* acolheu a representação policial para deferir o pedido de busca e apreensão no domicílio dos investigados e decretar a prisão preventiva destes, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, cumprindo destacar (ID130158429):

(...)

No caso concreto, as evidências colhidas no decorrer das investigações pela Polícia Federal trariam indícios de que CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, fora capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país, fatos que teriam ocorrido com o envolvimento de forças policiais do Brasil e da Bolívia, sem observância dos trâmites regulares para a extradição, em afronta à soberania nacional. Há elementos a indicar o cometimento dos crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. O possível envolvimento de policiais militares que teriam se identificado como agentes da Polícia Federal, bem como as informações sobre ameaças a pelo menos uma das testemunhas, revelam se tratar de situação sensível que exige a adoção das medidas requeridas pela autoridade policial. Presentes, assim, em juízo de cognição sumária, evidências da materialidade dos delitos e indícios de sua autoria, bem como fundadas razões para o afastamento da inviolabilidade domiciliar de WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, nos endereços apontados pela autoridade policial. O periculum in mora, necessário para o deferimento da medida mostra-se caracterizado, pois os locais poderiam deixar de servir à atividade criminosa a qualquer momento, podendo ser ainda alvo de devassa por pessoas a eles ligadas com o fim de retirarem ou destruírem eventuais valores, materiais, documentos ou armas lá depositadas, outros objetos e instrumentos utilizados para o crime, ou ainda elementos de convicção que pudessem ser úteis à elucidação de eventual prática delituosa perpetrada pelos investigados. Busca-se evitar que os investigados, como policiais militares, prejudiquem as investigações em curso com a destruição de provas relacionadas aos fatos e o ajuste de versões. Por tais razões, a medida cautelar é adequada e necessária. A propósito, não há, no atual estágio de investigação, outra forma de obter novos dados para confirmar os elementos até aqui existentes, havendo ainda necessidade de impedir o desaparecimento de elementos de prova úteis a uma futura e eventual persecução penal. (...) DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA A prisão cautelar é medida excepcional, passível de decretação apenas se estiverem presentes os seus requisitos, a saber: o fumus comissi delicti, concerne à evidência da existência do crime e indício suficiente de autoria; e o periculum libertatis, conforme as especificidades do CPP, 312, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ao que consta, WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perigosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se do seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e com o uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Assim, nos termos do CPP, 312 e 313, I, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de: 1) WAGNER SOUZA BRAGA, Policial Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; 2) CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA, Policial Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; e 3) JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, Policial Militar reformado (...)-gn.

O MM. Juízo Federal acolheu o pedido de dilação do prazo para cumprimento dos mandados de prisão e de busca e apreensão, os quais restaram cumpridos em 18.03.2020. Na mesma data houve a realização da audiência de custódia (ID130158431, ID130159083 e ID130159085).

O pedido de revogação da prisão preventiva à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020 restou indeferido, sendo determinada a realização da perícia médica para averiguação das vulnerabilidades alegadas (ID130159089):

(...) Trata-se de pedidos de substituição da prisão cautelar imposta por prisão domiciliar ou por outra medida cautelar diversa da prisão, formulados pela defesa de WAGNER SOUZA BRAGA (id 30020725), CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA (id 30026863) e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (id 30024244). (...) Os réus foram presos preventivamente por, supostamente, no dia 07 de agosto de 2019, por volta das 12h15, terem sequestrado (artigo 148, do Código Penal) e efetuaram a migração ilegal mediante uso de violência (artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, também do Código Penal) de CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, entregando-o posteriormente a policiais bolivianos. Assevera, ainda, o órgão ministerial, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: 'Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)'. Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva, a qual no caso concreto tem especial importância para a própria tutela da persecução penal, em especial neste momento ainda inicial das investigações sobre os graves fatos trazidos ao conhecimento das autoridades. Quanto a eventuais condições pessoais favoráveis do requerente, acrescente que estas isoladamente não garantem a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso dos autos. Como bem colocado pelo MPF, os acusados não trouxeram comprovação do seu atual estado de saúde, capaz de explicitar eventual vulnerabilidade ao COVID-19. Endosso o posicionamento exposto pelo órgão ministerial, no sentido de que a Recomendação 062/2020, do CNJ, não impôs, genérica e indistintamente, a revogação das prisões cautelares que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou de crimes praticado sem violência ou grave ameaça, mas sim recomendou a reavaliação dos requisitos ensejadores da prisão provisória por magistrados, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. Tal argumentação não se mostra suficiente para embasar, por si só, revogações de prisões cautelares. Máxime porque até esta data não houve o diagnóstico de qualquer pessoa infectada por este patógeno em presídios do Estado do Mato Grosso do Sul, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, entre outras). Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor dos acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos do CPP, 312 c/c 313, I. Contudo, considerando que os requerentes alegaram que possuem doenças que os enquadrariam no grupo de risco para o COVID-19 - WAGNER SOUZA BRAGA, de 46 anos, possuiria patologia cardíaca (ID 30020725, f. 80-81), CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA, 47 anos, broncopneumonia (ID 30026863, f. 104) e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, 57 anos, hipertensão e diabetes (ID 30024244, f. 92-93) - OFICIE-SE ao Presídio Militar em Campo Grande/MS, a fim de que submetam os referidos presos à perícia médica, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo ser avaliada, sobretudo, as vulnerabilidades alegadas, bem como relatadas quaisquer outras consideradas relevantes, se o caso. Fica facultada à defesa a juntada de documentos complementares (...)

Por fim, após o parecer da Junta Médica de Inspeção de Saúde da PMMS e a oitiva do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada indeferiu o pleito de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, à luz da Recomendação CNJ 62/2020, sob os seguintes fundamentos (ID130159095):

(...) Verifico que, em cumprimento à decisão de id 30547967, sobrevieram aos autos laudos de inspeção médica referente aos presos WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (id 30917226). Instado a se manifestar, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou novamente pela manutenção das prisões preventivas (id 30951342). Os autos vieram conclusos para análise. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Conforme antes asseverado, os réus foram presos preventivamente no dia 18/03/2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 148 e artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, do Código Penal. A decisão proferida pautou-se na necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP (id 28401650). Reitero que há indícios suficientes de autoria por parte dos acusados, os quais justificam a manutenção das prisões preventivas. Registro, ademais, que este elemento será novamente analisado com cognição exauriente quando da sentença. Além disso, asseverou, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: 'Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)'. Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva. Como bem colocado pelo MPF, as inspeções de saúde realizadas indicaram códigos de CID sobre o estado de saúde dos requerentes, o que permite a este juízo avaliar o caso individual de cada um à luz da pandemia relacionada ao COVID-19. Este dado, todavia, não pode ser avaliado isoladamente. Deve-se levar em consideração, de um lado, as circunstâncias que justificaram a segregação cautelar e, de outro, o risco que os custodiados podem sofrer. Não obstante possa se confirmar que os segregados apresentam quadro de saúde que pode classificá-los em grupo de risco para o COVID-19, não há relato de infectados em estabelecimentos penais na cidade de Campo Grande/MS, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, de uso de EPIS por servidores penitenciários, entre outras). Aliás, a situação concreta dos estabelecimentos carcerários brasileiros foi expressamente mencionada na Recomendação 62/2020 do CNJ, a qual consignou que estes locais são caracterizados pela 'aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros'. No entanto, como bem salientado pelo MPF, o estabelecimento prisional dos réus não possui tais deficiências. Conforme consignou o órgão ministerial, os acusados se encontram segregados em estabelecimento prisional militar que, notadamente, não sofre das mesmas mazelas que abatem o sistema prisional comum. A característica limitada dos que ali podem ser detidos leva a uma ocupação significativamente menor e, desta forma, diminui eventuais riscos de contágio que são temidos pela superlotação. Por outro lado, as circunstâncias que autorizaram a prisão continuam as mesmas. O delito possui gravidade concreta elevada e há risco às investigações nos termos dos argumentos já expostos nestes autos. Em suma, se de um lado a Recomendação 62/2020 do CNJ sinalizou no sentido de que é importante, neste grave momento, mitigar o encarceramento, por outro a orientação do Conselho não foi no sentido de deferimentos generalizados de medidas diversas da prisão. A própria recomendação estabeleceu premissas claras e os limites para a reavaliação das prisões. Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor dos acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos dos arts. 312 c/c 313, I, todos do CPP, 312. Contudo, considerando que tais presos possuem doenças supostamente aptas a enquadrá-los no grupo de risco para o COVID-19, venham os autos conclusos em 15 dias, para nova análise das circunstâncias fáticas e necessidade de manutenção das prisões. (...) gn.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Cumpra-se anotar que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com prudência o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Em que pese a inspeção médica realizada indicar que o requerente é portador de hipertensão essencial primária (CID I 10), enquadrando-se no grupo de risco para a COVID-19, não há notícias de que o estabelecimento prisional militar de Campo Grande/MS, onde se encontra custodiado o paciente, esteja com ocupação superior à capacidade, ou de comprovada disseminação do vírus.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

A prisão ocorreu em 18.03.2020 não tendo ainda decorrido os noventa dias a que se refere a letra "c" do artigo 4º inciso I da Recomendação do CNJ 62/2020.

Outrossim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas coma Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Como bem salientou o Juízo *a quo* por ocasião da decretação da prisão preventiva em 14.02.2020: "WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perniciosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se de seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e como uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão".

Por fim, é preciso considerar que o juízo de primeiro grau processou o feito, tendo amplo conhecimento das circunstâncias dos fatos e sua importância naquela comunidade.

Não se vislumbra, pois, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente remédio heroico, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores ao deferimento da revogação da prisão cautelar previstos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem como a presença da necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, não se vislumbra a concessão de liberdade provisória ao paciente, com fundamento na Recomendação CNJ 62/2020, pelo que imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009361-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: RODRIGO GARCIA DE CAMARGO
IMPETRANTE: TIAGO ZINATO DE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO ZINATO DE LIMA - SP185698-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Tiago Zinato de Lima, em favor de RODRIGO GARCIA DE CAMARGO, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, nos autos da ação penal nº 0015658-38.2015.4.03.6105.

Consta que o paciente foi condenado, por sentença proferida em 14.02.2020, pela prática dos delitos tipificados no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986; artigo 1º da Lei nº 9.613/198 e artigo 288 do Código Penal, ao cumprimento da pena de 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias multa, em regime inicial fechado.

Em suas razões, alega, em síntese, que a manutenção da prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, à luz do disposto na Recomendação do CNJ 62/2020. Nesse passo, afirma que: a) é primário, ostenta bons antecedentes, é pai de família, possui residência fixa, trabalho lícito e que o crime pelo qual está sendo processado não teria sido cometido mediante o uso de violência; b) os fatos retratados não são contemporâneos, bem como que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal; c) a sentença carece de fundamentação idônea quanto à manutenção da prisão preventiva; e d) nulidade da sentença judicial, por expressa violação às disposições do art. 384 e 564, IV, do Código de Processo Penal e artigos 5º, inciso LV e 93, IX, da Carta Magna. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas. Subsidiariamente, requer a concessão da liberdade provisória sem fiança. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados.

É o relatório.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

A presente impetração tem por escopo a concessão do direito de apelar em liberdade, suspendendo-se os efeitos do decreto de prisão preventiva cominada ao paciente em sentença condenatória recorrível.

In casu, a decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada quanto à manutenção da segregação cautelar do acusado, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade. Nesse sentido, dispôs (ID130458159 -p.21):

(...)

Para o acusado RODRIGO, MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, tal como manifestado pelo Ministério Público Federal (ID 27421338). O réu possui recursos financeiros ainda não localizados, pelo menos um milhão de reais que foram "lavados". Além disso, deve-se observar que o segundo financiamento foi uma forma aprimorada do primeiro ilícito, e a sua liberdade implica na possibilidade de reiteração da habitual conduta criminosa. Acrescente-se o fato de o réu possuir habilidade para manipulação de pessoas como a vítima imediata Vera Lúcia Negrão e sua representante e o pouco respeito mantido pelo réu pelas autoridades constituídas, além do risco de fuga contando-se com os recursos auferidos de forma criminosa. Recomende-se o acusado no estabelecimento penitenciário onde se encontra.

(...)

Com efeito, colhe-se da leitura da sentença condenatória que as provas constantes dos autos apontariam tanto o elemento subjetivo especial do tipo (finalidade de cometer delitos) como o elemento estabilidade da associação. Teria restado também demonstrado o vínculo subjetivo entre os acusados que teriam se associado de forma estável, com finalidade de praticar delitos de falsidade documental, uso de documento falso e crime contra o sistema financeiro nacional, sendo que, no curso da associação, teriam produzido ao menos seis documentos de identidade falsos em nome de diversas pessoas, utilizando posteriormente tais documentos por oito vezes para abertura de contas-correntes e por outras duas vezes para abertura de pessoa jurídica ou modificação de contrato social. Em momento subsequente, teriam utilizado esta estrutura criminosa montada para obter, mediante fraude, por ao menos duas vezes, financiamento em instituição financeira oficial.

A autoria do paciente também seria incontestável diante dos depoimentos prestados pelos corréus ERLAM e ANTONIO, nos autos nº 0001211- 06.2019.403.6105, bem como teria restado comprovado que o paciente ocupava posição de comando na quadrilha, arquetizando as etapas e orientando os comparsas, valendo-se de seu conhecimento.

Com efeito, o paciente foi condenado pela prática de crimes de natureza grave, constatou-se que atuava em união de esforços e unidade de desígnios na prática dos crimes previstos no artigo 288 do Código Penal, artigo 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86 e artigo 1º da Lei 9613/98, de forma que, diante das circunstâncias de que se reveste o caso, procedeu legalmente a autoridade apontada como coatora ao sentenciar negando-lhe o direito de apelar em liberdade, segundo orienta, de maneira mansa e pacífica, a nossa jurisprudência.

A propósito, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que na avaliação dos antecedentes do réu, o juiz *a quo* não fica sujeito às informações sobre a sua vida pregressa, vale dizer, se já foi preso ou respondeu a inquéritos policiais ou processos judiciais anteriormente, podendo, à vista das circunstâncias do crime e de sua personalidade, medir seu grau de periculosidade e concluir não ter ele bons antecedentes, não possuindo, assim, o direito de apelar em liberdade (HC 383.739/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017); RHC 70.513/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Não obstante, o paciente respondeu todo o processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Transparecem de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu todo o processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENALE PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECIU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto - caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (...) 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) – g.n.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

É imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva do paciente encontra-se inalterada. E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida, mormente quando o presente *writ* não é instruído com nenhum elemento novo apto a desconstituir a prisão antes decretada.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso emanáse o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Como se não bastasse, observo que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas a jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo. Ademais, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por derradeiro, a discussão acerca da classificação adotada pelo magistrado *a quo* quanto ao crime, em tese, praticado pelo paciente, demandaria revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

Com efeito, no caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional, devendo ser indeferida a liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N.º 5009383-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, EDERSON DUTRA

PACIENTE: FLORISVALDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Maria Paula de Castro Alipio e Ederson Dutra, em favor de FLORISVALDO DE ALMEIDA, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de indícios de ser ele um dos integrantes de organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros e atuante na região sul do Mato Grosso do Sul, investigada no âmbito da denominada **Operação Teçá**.

Os impetrantes alegam, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários para manutenção da prisão cautelar do paciente, que possui residência fixa e família constituída no distrito da culpa, além de profissão definida como motorista profissional. Aduzem que não há risco à ordem pública nem à instrução criminal, considerando que já se encerrou a fase instrutória na ação penal de origem.

Sustentam que os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, e que embora a atuação a ele imputada não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança.

Argumentam que a prisão já excede e muito 90 dias e diante da Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, o paciente possui todos os requisitos objetivos e subjetivos para responder o processo em liberdade.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a constrição corpórea do paciente e, alternativamente, coma fixação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (CPP).

É o relatório. **Decido**.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019).

Segundo a autoridade impetrada (ID 130463213, fls. 04/14), a prisão preventiva do paciente, vulgo "gafanhoto", foi decretada e mantida no curso do processo diante de indícios colhidos no âmbito da Operação Teçá de que ele seria o "coordenador" mais ativo dentro da ORCRIM investigada, sendo responsável pelo contrabando de cigarros na cidade de Naviraí/MS e "por prestar informações ao grupo do aplicativo WhatsApp relativamente a cidade sob sua coordenação, além de tratar diretamente com diversos motoristas sobre as suas movimentações, dando orientações sobre percursos a serem seguidos pelos transportadores".

Ainda segundo o *juízo a quo*, a necessidade da prisão do paciente foi sendo reiteradamente aquilataada no desenrolar da ação penal, inclusive à vista do art. 316, parágrafo único, do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 13.964/2019, conforme decisões prolatadas nos autos n.º 0000125-06.2019.4.03.6006, e cujos recortes principais encontram-se detalhadamente transcritos na decisão ora impugnada (ID 130463213, fls. 04/14), que, ressalto, data de 17.04.2020.

Pois bem. A premissa inicial é que não há nos autos fatos supervenientes que afastem o risco que a liberdade do paciente ainda representa à persecução penal, com instrução finda e sentença iminente, e, como tal, embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada.

O paciente responde ou respondeu a outras ações penais por crime similar (ID 130463342) e a gravidade dos fatos expostos na denúncia, na qual consta que ele seria o responsável pelo contrabando de mais de 3 (três) milhões de maços de cigarros de origem estrangeira, demarcam o risco que a liberdade do paciente representaria à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva em razão da pandemia de Covid-19, a autoridade impetrada afirmou que o paciente não se enquadra no grupo de risco a que alude a Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, cujo art. 4º recomenda aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, que considerem

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias".

De fato, nenhum dos documentos trazidos com a petição de habeas corpus é hábil a demonstrar que o paciente está no grupo de risco de que trata o inciso I supratranscrito. É pessoa com apenas 33 (trinta e três) anos de idade, sem prova nos autos indicativa de que tenha comorbidade que não possa ser tratada dentro do sistema carcerário. Sobre a questão, ainda ressaltou o juízo:

(...) a epidemia do COVID-19, no Estado de Mato Grosso do Sul, não se encontra tão alastrada como nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, contando, na data de hoje, com 143 (cento e quarenta e três) casos confirmados, sendo a maioria na capital do Estado, em Campo Grande, e com 39 casos em que a quarentena já fora finalizada e os acometidos estão sem sintomas, conforme o último boletim informativo da Secretaria do Estado de Mato Grosso do Sul (...)

Destaco que até o momento não há informações de casos confirmados ou suspeitos da doença no sistema prisional do Estado do Mato Grosso do Sul, sendo que, no município de Naviraí, onde se situa o estabelecimento prisional em que se encontra custodiado o ora requerente, há apenas um caso confirmado da COVID-19, conforme o último boletim emitido pela Gerência de Saúde do município (...), cuja pessoa encontra-se em isolamento hospitalar.

A par disso, o fato de o crime supostamente praticado pelo paciente (contrabando), não envolver violência ou grave ameaça a pessoa não autoriza, por si só, a medida pleiteada, tendo em vista a gravidade do contexto em que perpetrado.

Assim, não verifico, por ora, ilegalidade na decisão impugnada. Todavia, essa questão poderá ser revista oportunamente, em decisão colegiada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que oportunamente revise a necessidade da manutenção da prisão preventiva, mediante decisão fundamentada, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Tal revisão, aliás, deverá ser feita em relação a todos os réus presos da Operação Teçá.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007710-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS
IMPETRANTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007710-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS
IMPETRANTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor do paciente EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, contra eventual ato praticado pelo juízo da 6ª Vara Federal de Santos nos autos da ação penal n. 5006965-41.2019.403.6104.

Sustenta o impetrante, em síntese, que consoante decisão proferida pela autoridade coatora, houve ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do réu, que se encontra recolhido desde setembro de 2019 pelo suposto envolvimento no crime de tráfico de drogas.

Argumenta, para tanto, que houve afronta ao disposto na Recomendação do CNJ n. 62, de 17/03/2020, que recomenda a reavaliação das prisões decretadas em razão do risco decorrente da pandemia instalada pela disseminação do novo coronavírus – Covid 19.

A liminar foi indeferida em sede de plantão judicial (ID128971723).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID129876144).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID129071805).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007710-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS
IMPETRANTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilatação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a promúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. -g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstruir a prisão antes decretada.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, tenho por imperioso a denegação da ordem.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DOS ARTIGOS. 33, CAPUT, E 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006, E ARTIGO 29, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. PANDEMIA DO COVID-19. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. EXCESSO DE PRAZO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. AFASTADAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

- Não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco, de forma a enquadrá-lo nas situações previstas na Recomendação nº 62/2020, do CNJ.

- Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Precedentes jurisprudenciais.

- Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

- É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

- Ademais, há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

- Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

- A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

- E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

- Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001843-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DIRCE YOSHIE DOI
IMPETRANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA - SP121198
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001843-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DIRCE YOSHIE DOI
IMPETRANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA - SP121198
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela paciente DIRCE YOSHIE DOI, representada pelo seu defensor SEBASTIÃO DE OLIVEIRA COSTA, em face de acórdão assim ementado (ID126921476):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 89, CAPUT, DA LEI Nº 8.666, DE 21.06.1993. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA QUE DESCREVE ADEQUADAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS À PACIENTE. DOLO ESPECÍFICO. DANO AO ERÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- O trancamento de ação penal, por via de Habeas Corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

- A paciente foi denunciada pelo Ministério Público Federal, em 30.06.2017, pela suposta prática do crime inscrito no artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, na forma do artigo 71 do Código Penal, porque teria concorrido com a ilegalidade praticada, na celebração dos Contratos nºs 094/2007, de 26.09.2007, e 069/2009, de 01.09.2009, firmados entre a Prefeitura de Osasco e a OSCIP Instituto Sollus, relacionados ao cumprimento do Programa Saúde da Família – PSF, com recursos provenientes do Ministério da Saúde/SUS, nos quais não foram observadas as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, mormente no que tange à razão da escolha do executante e à justificativa de preço, de acordo com o artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, que, em tese, teria resultado em ilegalidades e vantagens indevidas aos envolvidos.

- A denúncia foi recebida, em 04.08.2017, pelo juízo, ora apontado como impetrado. No mesmo ato, determinou-se citação do paciente para apresentar resposta, nos termos dos artigos 396 e 396-A, ambos do CPP.

- A alegação de inépcia da denúncia por ausência de descrição da conduta, não há como ser acolhida. Da simples leitura da peça vestibular acusatória, denota-se que esta descreve todas as circunstâncias dos delitos imputados aos acusados, pormenorizando, ainda que sucintamente, a conduta atribuída a cada um dos réus nos eventos delitivos em questão e a conexão existente entre todos. Observa-se, dessa forma, que a denúncia em comento não ofereceu dificuldade ao pleno exercício do direito de defesa (artigo 5º, LV, CF e artigo 563, do CPP), de sorte que pode ser exercida em sua plenitude.

- No tocante à paciente, os fatos narrados na exordial acusatória sugerem a ocorrência de fato criminoso, uma vez que as propostas apresentadas pelo Instituto Sollus, administrado por MARCUS SINJI DOI e IGOR DIAS DA SILVA, e pelo Instituto Itaface, presidido por DIRCE YOSHIE DOI, irmã de MARCUS, teriam sido combinadas e que o procedimento teria sido direcionado, com a intenção de que o Instituto Sollus ganhasse a competição em prejuízo ao interesse público, revelando-se apto a ensejar o ajuizamento da ação penal subjacente. Lado outro, restaram também presentes os demais requisitos extrínsecos da denúncia, nos termos do art. 41 do CPP, quais sejam, a qualificação do acusado, a classificação do delito e o rol de testemunhas.

- O trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de Habeas Corpus é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração.

- Na fase de recebimento da denúncia e da apreciação das respostas à acusação vige o princípio in dubio pro societate, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o jus accusationis estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

- A absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dilação do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

- Não se vislumbra qualquer situação (tal qual quer fazer crer o paciente) apta a ensejar o trancamento da ação penal subjacente, de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório, acerca da atipicidade da conduta, da comprovação do dolo específico e do efetivo dano ao erário.

- Ordem denegada.

Sustenta, em síntese, omissão no v. acórdão em relação à alegação de inexistência de descrição das suas condutas, do dolo específico de causar danos ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo, tomando inepta a denúncia por falta de justa causa.

Instado a se manifestar, o MPF apresentou contrarrazões (ID130057045).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001843-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DIRCE YOSHIE DOI
IMPETRANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA - SP121198
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. MERA IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Não se prestam, portanto, para revisão do julgado no caso de mero inconformismo da parte. (...) 4. Impende registrar que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Assim, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, não cabe a esta Corte construir teses com base em dispositivos da Carta Magna a pedido da parte, mesmo que a finalidade seja prequestionar a matéria. 5. Não há, assim, que se falar em omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. 6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14.11.2017, DJe 24.11.2017).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso. (...) (EDcl no AgRg no HC 400.294/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24.10.2017, DJe 30.10.2017).

Ademais, cumpre salientar que o Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ. (...) (AgRg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014).

Ressalte-se, outrossim, que, mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 anteriormente mencionado - sobre o tema, vide os julgados que seguem:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado. (...) (STJ, EDcl na APn .675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19.09.2012, DJe 01.02.2013).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. (...) II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300).

O embargante sustenta a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, porém, constata-se, da leitura da petição dos Embargos de Declaração, tratar-se apenas de irresignação quanto ao resultado do julgamento, por ter sido contrário às suas pretensões, o que não se coaduna aos objetivos dos embargos de declaração.

Assim, não merece guarida o pleito defensivo, visto que esta Décima Primeira Turma já analisou as matérias apresentadas pela defesa de maneira exaustiva, porquanto abordou todos os pontos de forma clara.

Dentro desse contexto, analisando a decisão embargada, nota-se a ausência dos vícios apontados nos aclaratórios, pois todas as questões arguidas no remédio Constitucional utilizado pelo impetrante, em favor de seu paciente, foram devidamente enfrentadas, não havendo que se falar em ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, a pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, bem como a decisão suficientemente motivada, torna desnecessário o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes; baseando-se o embargante no erro de julgamento, especialmente com vistas à modificação do sentido da decisão, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios à reforma do julgado, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Assim, os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita, conforme entendimento desta E. Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA DEFESA DO RÉU. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGANTE PRETENDE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A defesa pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos, para que seja declarada a atipicidade da conduta do embargante e também para que seja reconhecida a existência de omissão quanto à causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal. 2. A tipicidade da conduta já foi objeto de análise no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer omissão a ser corrigida. 3. No tocante à dosimetria da pena, a defesa inova ao requerer o afastamento da causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, visto que, em suas razões recursais, não se insurgiu quanto a essa questão. 4. Não se verifica, portanto, a existência de omissão, a ensejar esclarecimento, correção ou complementação do acórdão, eis que todas as teses levantadas pela defesa em seu apelo foram analisadas. 5. O que se observa da leitura das razões expandidas pelo embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio. 6. Por fim, conforme o art. 1.025, § 1º, do CPC/2015, de aplicação subsidiária no Processo Penal, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido. 7. Embargos declaratórios não acolhidos. (TRF/3ª Região, ACR 0004826-11.2009.4.03.6119/SP, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, julgado em 23.01.2017, e-DJF3 Judicial 31.01.2017, unânime).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOVAS TESIS DEFENSIVAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Inexistência de contradições. 2. Realização de novo julgamento. Impossibilidade pela via escolhida. Embargante inova tendo em vista que a matéria não foi objeto de impugnação, seja em razões de apelação, seja em contrarrazões e nem mesmo durante a instrução processual. 3. Recurso conhecido e improvido. (TRF/3ª Região, ACR 0001607-34.2006.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 14.08.2012, e-DJF3 Judicial 1 20.08.2012, unânime).

Portanto, não se verifica a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ensejar pronunciamento, mas sim intenção de alteração do julgado, devendo para tanto, valer-se do recurso próprio.

Dessa forma, os Embargos de Declaração opostos em favor da paciente DIRCE YOSHIE DOI devem ser rejeitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 619 DO CPP, NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- A pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, bem como a decisão suficientemente motivada, torna desnecessário o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes; baseando-se o embargante no erro de julgamento, especialmente com vistas à modificação do sentido da decisão, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios à reforma do julgado, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

- Os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se verifica a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ensejar pronunciamento, mas sim intenção de alteração do julgado, devendo para tanto, valer-se do recurso próprio.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000524-08.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO APARECIDO JORDAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
APELADO: ANTONIO APARECIDO JORDAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000524-08.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO APARECIDO JORDAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
APELADO: ANTONIO APARECIDO JORDAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de ANTONIO APARECIDO JORDAO, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia (ID108228030) que, no dia 10/08/2019, o réu foi surpreendido, na Rodovia Raposo Tavares, km 585, transportando 486,24g de skunk, 1.109,26g de cocaína e 886,96g de maconha, todos de origem paraguaia.

A denúncia foi recebida em 17/09/2019 (ID108228208).

Processado o feito, a sentença (ID 108228295 - publicada em 18/11/2019), julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso na prática do art. 33 caput c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal.

Em suas razões recursais (ID108228311), a acusação requer a exasperação da pena-base e o afastamento da causa de diminuição da pena prevista no §4 do art. 33 da Lei 11.343/06.

Por sua vez, a defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no §4 do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo (ID108228339).

Contrarrazões das partes (ID108228336 e ID108228341).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID109002398) opina pelo não provimento do recurso da defesa e pelo parcial provimento do recurso da acusação, para que a pena-base seja exasperada.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000524-08.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANTONIO APARECIDO JORDAO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
APELADO: ANTONIO APARECIDO JORDAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIMA VIEIRA - SP379312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Boletim de Ocorrência nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão de skunk, maconha e cocaína, substâncias entorpecentes (ID108228182).

Também ratificam a materialidade os laudos periciais (ID108228182 e ID108228231), nos quais foi confirmado o resultado positivo para as substâncias Tetrahydrocannabinol (THC) e cocaína. Restou verificado que foram apreendidos 486,24g de skunk, 1.109,26g de cocaína e 886,96g de maconha.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo, não contestados na apelação, também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante porquanto retornava do Paraguai transportando entorpecente em seu veículo.

Em seus interrogatórios policial (ID108228182) e judicial (ID108228270), o réu admitiu a autoria delitiva e acrescentou que aceitou transportar os entorpecentes mediante promessa de pagamento de R\$ 1000,00 (mil reais). É de seu interrogatório judicial que extraio:

“...Peguei essa droga em Ponta Porã/MS. Eu fui com o meu carrinho 88, Fiat/Uno. Eu fui lá para comprar umas coisinhas e meu carro deu problema no câmbio. Dai eu tive que mandar arrumar. Eu fui para Ponta Porã/MS. Ali é tudo junto né. E dai desmonta e arruma e tal, apareceu dois rapazes, vendo a placa do interior de São Paulo e tal. Onde entraram na minha mente, se eu não quisesse trazer. As conversas deles eram tudo meio enrolada. Paraguaio. Disseram se eu trazia dois quilos e meio, mais ou menos de droga para eles. Entregar antes de chegar em Sorocaba/SP. Que alguém, sei lá se estava me seguindo, iria lá me encontrar. E eu não e não. Meio que pressionou eu. Eles ofereceram R\$1.000,00. E eu acabei trazendo. Só que eles falaram: só que tem uma, senhor, não vai ver onde nós vamos por e nem o que é. Para o senhor não ir apavorado. E quando foi no sábado de manhã, entregaram o carro. Eu saí de lá umas sete e pouco da manhã, da pousadinha. E vim embora. Olhei água, óleo do carro, dei uma olhada nas coisas, tava tudo normal, não vi nada de. E vim. Até que eu passei o segundo pedágio ali e as polícias me abordaram. O carro já estava na oficina, aí eles levaram, colocaram a droga. Dai o mecânico que me entregou o carro. Lá em Ponta Porã/MS, mesmo. Eu sabia que era droga, mas o que era eu não sabia. Sabia que era droga, mas não sabia se era cocaína, maconha. Foi a primeira vez que fiz isso e nunca mais na minha vida.” (transcrição extraída da sentença)

11.343/06.

Assim, ANTONIO APARECIDO JORDÃO de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 caput da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria, o juiz fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, a pena ficou inalterada em razão da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 1/6 (um terço), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase

Em que pese o recurso da acusação, entendo que a pena-base deve permanecer no mínimo legal, tendo em vista a pouca quantidade de entorpecente transportado pelo réu (menos de 3kg distribuídos entre maconha e cocaína).

Assim, mantenho a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Segunda Fase da dosimetria

Conquanto presente a atenuante da confissão, a pena intermediária permanece inalterada, uma vez que já fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ, tal como na sentença.

Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, a defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no patamar máximo. A acusação, por outro lado, pretende seu afastamento.

O artigo 33, §4º prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Anoto, de plano, não haver dúvida a respeito da primariedade e dos bons antecedentes do réu. Resta, pois, a análise atinente à dedicação a atividades criminosas e ao pertencimento a organização criminosa, que passo a fazer.

O réu, sem antecedentes ou quaisquer provas que denotem periculosidade em momento anterior (ou envolvimento com o crime), foi contratado para o transporte do entorpecente, arriscando-se a ser flagrado na execução dessa conduta (o que de fato ocorreu). Tem-se aqui, como se percebe pelo contexto fático já descrito, caso de transportador eventual de entorpecentes, vulgarmente conhecido como "mula", ou seja, pessoa contratada de maneira ocasional para transportar quantidades não muito significativas de entorpecentes, de maneira a abastecer as redes de tráfico internacional (o que se dá em escala, isto é, com o uso de grandes quantidades dessas pessoas, que se afiguram para as grandes organizações criminosas, como "descartáveis" e facilmente substituíveis).

Inexistem provas de pertencimento a organização criminosa no caso concreto. Isso porque, a meu ver, o tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, a priori, que o transportador seja um membro dessa organização. Integrar significa se incorporar a algo, dele passando a fazer parte. O próprio vocábulo contido no texto normativo indica a ideia de pertencimento mínimo, de vinculação com mínima estabilidade. A mera contratação de alguém para auxílio eventual e remunerado a prática ilícita ocasional, contratação esta feita por um braço de organização criminosa, não indica, por si, pertencimento do "contratado" ou cooptado à organização criminosa "contratante", ou, melhor dizendo, "cooptante".

Para reconhecimento de que um réu "integra organização criminosa", deve haver elementos que indiquem vínculo mínimo com ela, como conhecimento a respeito da organização de que participa, bem como um mínimo de estabilidade nessa relação de participação. Não basta que o réu seja contratado de maneira rigorosamente eventual, sem nem sequer saber ao certo por quem (conhecendo apenas, por óbvio, seu contato direto, mas não quais seriam as ligações, parceiros ou chefias deste último em esquema delitivo).

Não se está aqui, é claro, a dizer que o pertencimento a organização criminosa exige amplíssimo grau de conhecimento a respeito desta, nem qualquer parcela de domínio ou comando global sobre suas atividades, seja material, seja intelectual. Evidentemente, um subordinado em organização criminosa, com atribuições exclusivamente operacionais e sem qualquer comando sobre um braço dela, é, sim, uma sua parte. Porém, se o envolvimento de uma pessoa é absolutamente eventual e específico, e ademais, se nem sequer sabe se está a serviço de quadrilha pequena, de braço de quadrilha, de grupo de quadrilhas eventualmente associadas, entre outras tantas hipóteses no universo fático das organizações criminosas em sentido amplo, não se pode reconhecer a "integração" (incorporação) do acusado a uma tal estrutura.

É essa a circunstância dos autos, em que o réu foi contratado, ao que tudo indica (e não havendo qualquer prova em contrário), de forma ocasional e específica para realizar o transporte das drogas apreendidas neste caso. Em síntese: da mera contratação por organização ou por um seu membro não se depreende o pertencimento do contratado ao grupo criminoso ou sua integração a ele. Outrossim, a tão-só natureza e quantidade da droga apreendida no caso concreto não denotam carga de tamanha valia que, por si, demonstrasse que o réu mantinha laço estável e de confiança com organização criminosa.

Ainda no que toca ao tema, é evidente que organizações podem possuir um núcleo estável e se utilizar de diversas "contratações" ou cooptações pontuais para tarefas operacionais específicas. Tomadas em seu conjunto, essas atividades exercidas por "contratados" pontuais/eventuais são de grande relevância à organização. No entanto, o requisito legal para incidência da causa de diminuição não é o de "não ter participado de parcela de atividade relevante no desenvolvimento de organização criminosa", mas sim "não integrar organização criminosa". Assim, ter sido pontualmente útil a uma organização criminosa não se relaciona jurídica ou factualmente com a integração do utilizado a ela, o que dependerá de outros elementos a serem provados, como busquei salientar (é dizer, elementos que denotem participação com vínculo mínimo de estabilidade e pertencimento, de onde se depreenderia a "integração" da pessoa ao grupo, e não seu mero uso eventual/pontual).

Resta, pois, analisar se há provas de dedicação anterior do réu a atividades criminosas.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive sem certificação de condenação formal, ou seja, por elementos colhidos nos próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas com seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugerisse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos (se se tratasse de práticas em passado remoto, não se poderia falar em "dedicação a atividades criminosas", mas em uma etapa de há muito superada na existência do acusado).

Essa conceituação, como se vê, não se relaciona com presunções esparsas a respeito da própria conduta global do acusado. Supostas atividades criminosas anteriores e sua dedicação a elas exigiriam provas específicas ou contexto concreto devidamente comprovado, o que não ocorre em concreto.

Tampouco uma relativa sofisticação logística traduzida na ocultação da droga traz, por si, demonstração de que a ré tivesse dedicação anterior a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, momento porque a regra, nos casos de transporte de entorpecentes, é que já estejam eles previamente ocultados quando passam a ser transportados (ou seja, a "mula" não participa da preparação disso, mas apenas dela se aproveita para diminuir suas chances de flagrante). Tais caracteres da conduta podem e devem ser valorados negativamente, se o caso for, na primeira fase da dosimetria (como circunstâncias do crime), mas não trazem por si, sem outras circunstâncias complementares (por exemplo, que mostrem o "profissionalismo" criminoso do réu na própria execução da conduta típica), demonstração de que tenha dedicação prévia a atividades criminosas.

Analisados esses pontos, e diante da ausência total de provas ou circunstâncias no sentido de que o réu se dedica a atividades criminosas, resta cumprido também esse requisito (o de não dedicação anterior a atividades criminosas).

Preenchidos os requisitos legais, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, tal como reconhecido na sentença.

O réu, em seu interrogatório, declarou que receberia mil reais para trazer o entorpecente pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença.

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06).

Por conseguinte, a pena do réu resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo. Neste ponto, anoto que foi corrigido, de ofício, erro material da sentença, que fixava a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos da acusação e da defesa. De ofício, corrigido erro material da sentença, para fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína e THC, em relação à substâncias encontradas com o réu. Autoria e Dolo demonstrados.
2. Dosimetria da pena. Pena base mantida no mínimo legal. Atenuante da confissão. Súmula 231 STJ.
3. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.
4. Regime inicial semiaberto mantido.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.
6. Apelações da acusação e da defesa a que se nega provimento. De ofício, corrigido erro material da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos recursos da acusação e da defesa. De ofício, corrigido erro material da sentença, para fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS
Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS
Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Natan de Oliveira Paulo em favor de DENIVALDO FLORIANO DE JESUS, contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, indeferiu o pedido de dispensa ou redução de fiança arbitrado em audiência de custódia, como condição à liberdade provisória do paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, ao pagamento de fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), dentre outras medidas cautelares.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança arbitrada. Afirma que o paciente é primário, possui atividade laboral definida e comprovada e reside com pais idosos, razão pela qual faz jus ao benefício da liberdade provisória sem o arbitramento de fiança ou, ao menos, à sua redução ao mínimo legal. No mérito, requer a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID127440166, ID127440537 e ID127440998).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128818159).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela parcial concessão da ordem para redução do valor da fiança arbitrada (ID129155539).

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO

PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS

Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 07.03.2020, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Na referida data, policiais militares, após receberem uma denúncia do COPOM, dirigiram-se ao Assentamento Santo Antônio, em Itaquiraí/MS, onde abordaram o caminhão M. Benz / L113, placas aparentes AEB-2877, cujo condutor foi identificado como DENIVALDO FLORIANO DE JESUS. Em vistoria no referido veículo lograram encontrar 400 (quatrocentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, da marca EIGHT.

Em sede policial, o paciente declarou em seu interrogatório: (...) *QUE nunca foi preso ou teve problemas com a polícia. QUE é motorista profissional, trabalhando atualmente com registro em CTPS, para a USINA SANTA THEREZINHA em Itaperajara/PR; QUE perguntado sobre os fatos, informa ter sido contratado por um indivíduo que possui um veículo VW/GOL, de cor preta, para transportar a carga de cigarros contrabandeados de Eldorado/MS até Naviraí/MS. QUE receberia o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo frete, QUE R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) foram pagos de forma adiantada e o restante seria quitado no momento da entrega da carga; QUE a carga seria entregue a outro motorista, o qual não sabe identificar; QUE não possui outros dados referentes ao seu contratante; QUE não observou a placa do VW/GOL; QUE a abordagem policial ocorreu por volta das 23 hs; QUE realizava a comunicação por intermédio do rádio transceptor apresentado, QUE não utilizou o celular que estava no interior do veículo; QUE não conhece WALISSON GOMES DE SOUZA FAVARIN; QUE autoriza os policiais a acessarem os dados armazenados no aparelho celular que portava na ocasião de sua prisão (...).*

Na audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e concedeu-lhe a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas, que ora passa-se a transcrever (ID127440537):

(...)

Diante do exposto, **CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA ao flagranteado DENIVALDO FLORIANO DE JESUS, impondo-lhe as seguintes medidas cautelares:** a) Pagamento de FIANÇA no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), em observância ao disposto nos artigos 325, inciso II e 326, ambos do Código de Processo Penal, pelos fundamentos acima expostos, que deverá ser recolhida em agência da Caixa Econômica Federal, cuja guia para depósito poderá ser retirada na Secretaria deste Juízo Federal, localizada à Praça Prefeito Euclides Antonio Fabris, nº 89, quadra A-2, Centro, em Naviraí/MS, ou, se realizado fora do horário bancário, poderá excepcionalmente ser acatada pela Secretaria do Juízo, que procederá ao depósito imediatamente após o reinício do expediente bancário; b) Proibição de se ausentar da sede da comarca/subseção judiciária onde atualmente reside por mais de **8 (oito) dias** sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP); c) Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo; d) Comparecimento **bimestral** perante o juízo de sua respectiva residência para **informar e justificar suas atividades, além de manter seu endereço atualizado**; e) Proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos municípios da região que fazem divisa na fronteira com o Paraguai, com exceção da cidade em que reside (Eldorado/MS), em conformidade com o art. 319, II, do Código de Processo Penal; e, f) Proibição da prática de novos delitos; g) Apresentação de comprovante idôneo de endereço e do emprego lícito como motorista.

Deixo, por ora, de determinar a suspensão cautelar do direito de dirigir do custodiado, para reduzir o risco de reiteração delitiva, ante a informação de que possui registro em CTPS como motorista profissional; pois, uma vez desempregado, tornam-se maiores as chances de voltar a delinquir.

Frise-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar decreto de prisão preventiva.

(...)

O pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança restou indeferido nos seguintes termos (ID 127440537):

(...)

Vieram os autos a conclusão para análise do pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança em desfavor de Denivaldo Floriano de Jesus (ID 29503174). Aduz o requerente, em síntese, não dispor de condição financeira suficiente ao cumprimento da contracautela. O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo deferimento parcial do pedido, para reduzir a fiança aplicada em 2/3 (dois terços) do montante inicialmente fixado (ID 29569525). É o relato do necessário. DECIDO. O pedido formulado pela defesa não traz qualquer elemento novo que já não fosse de conhecimento deste Juízo Federal quando da concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares ao investigado Denivaldo Floriano de Jesus. Em que pese a juntada dos documentos comprobatórios de residência fixa e atividade lícita apresentados pela defesa do requerente, estes apenas se prestam a confirmar o quanto já havia sido declarado em razão da sua prisão em flagrante e mesmo durante a audiência de custódia. Noutro giro, não se pode olvidar que o custodiado transportava uma carga de cigarros de origem estrangeira composta por 400 (quatrocentas) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, o que, segundo constou da decisão proferida em sede de audiência de custódia alcançaria o valor de aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Ademais, conforme declarado pelo indigitado, Denivaldo teria sido contratado por pessoa que desconhece, tendo recebido parte do pagamento adiantado para o transporte da carga, além de ter lhe sido entregue o próprio veículo que conduzia e que, posteriormente, seria repassado a terceira pessoa para que fosse dada continuidade ao transporte do produto ilícito. Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja a possível participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em solo brasileiro de mercadoria contrabandeadas, vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizadas, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo "bombrilha" ou mesmo rádio comunicadores (como no caso concreto), indicam a rota a ser percorrida até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso. Diante desse contexto, suas alegações de insuficiência econômica não são suficientes por si sós, ao menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente a pretensão aludida no pedido de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado. Destarte, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa do custodiado Denivaldo Floriano de Jesus. Ciência à defesa constituída pelo acusado e ao Ministério Público Federal.

(...)

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O crime pelo qual o paciente foi preso tem pena máxima cominada em 05 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal.

Cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida progressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo (art. 326 do CPP).

Cumpra salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do art. 325 desse *Codex*.

Observa-se dos documentos que instruem o *Writ*, que o paciente, possui residência fixa, trouxe comprovante de residência em nome de seu genitor, com quem reside; possui vínculo empregatício com registro em CTPS, na função de motorista da Usina de Açúcar Santa Rita Ltda., com renda de R\$5,40 (cinco reais e quarenta centavos) por hora/trabalho; e, não há elementos concretos que apontem o uso da prática criminosa como meio de vida. (ID127440537).

É possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada pela autoridade impetrada não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, o que, por sua vez, viola o disposto no art. 282, II, do CPP.

Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não é o caso de dispensar o seu pagamento, até pela quantidade de mercadoria apreendida (quatrocentas caixas de cigarros da marca *EIGHT*) e pelo caráter essencialmente econômico do delito, mas de reduzir o seu valor, com base no art. 326 do CPP.

Há que se considerar, contudo, a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Em rigor, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressa do paciente, bem como o grau de periculosidade, mereceria ser reduzido o valor da fiança para **3,33 salários mínimos (R\$ 3.479,85** - três mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços).

Todavia, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, CONCEDO LIMINAR no presente *habeas corpus* para o fim de substituir a fiança mencionada no item "a" da decisão que concedeu a liberdade provisória por uma **medida cautelar diversa da prisão** (artigo 319 do CPP), nos termos a seguir:

1 - proibição de manter contato, ainda que virtual, digital ou eletrônico, com pessoa(s) relacionada(s) à prática do delito em tese praticado;

2 - sem prejuízo de todas as demais condições já impostas na decisão que concedeu a fiança em primeira instância, o investigado deverá observar **rigorosamente** a quarentena indicada pelas autoridades sanitárias, como de resto todos nós que estamos em teletrabalho, de modo a evitar o trânsito desnecessário pela cidade onde vive, colaborando para a redução da transmissão do coronavírus (COVID-19).

A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o *r. Juízo a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, foi recolhida a fiança e expedido o Alvará de Soltura (ID128818159).

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM de Habeas Corpus**, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, **para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CAPITULADO NO ART. 334-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA, MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA (R\$ 30.000,00) E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. LIMINAR CONCEDIDA PARA DETERMINAR A SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA. ORDEM CONCEDIDA.

- Os autos revelam que o paciente foi preso em flagrante no dia 07.03.2020, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Na referida data, policiais militares, após receberem uma denúncia do COPOM, dirigiram-se ao Assentamento Santo Antônio, em Itaquiraí/MS, onde abordaram o caminhão M. Benz / L113, placas aparentes AEB-2877, cujo condutor foi identificado como DENIVALDO FLORIANO DE JESUS. Em vistoria no referido veículo lograram encontrar 400 (quatrocentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, da marca EIGHT. Em sede policial, o paciente declarou em seu interrogatório: (...) *QUE nunca foi preso ou teve problemas com a polícia. QUE é motorista profissional, trabalhando atualmente com registro em CTPS, para a USINA SANTA THEREZINHA em Itaperajara/PR; QUE perguntado sobre os fatos, informa ter sido contratado por um indivíduo que possui um veículo VW/GOL, de cor preta, para transportar a carga de cigarros contrabandeados de Eldorado/MS até Naviraí/MS, QUE receberia o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo frete, QUE R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) foram pagos de forma adiantada e o restante seria quitado no momento da entrega da carga; QUE a carga seria entregue a outro motorista, o qual não sabe identificar; QUE não possui outros dados referentes ao seu contratante; QUE não observou a placa do VW/GOL; QUE a abordagem policial ocorreu por volta das 23 hs; QUE realizava a comunicação por intermédio do rádio transceptor apresentado; QUE não utilizou o celular que estava no interior do veículo; QUE não conhece WALISSON GOMES DE SOUZA FAVARIN; QUE autoriza os policiais a acessarem os dados armazenados no aparelho celular que portava na ocasião de sua prisão (...)*. Na audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e concedeu-lhe a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

- O pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança (R\$30.000,00) restou indeferido.

- O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal. O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança.

- O crime pelo qual o paciente foi preso tem pena máxima cominada em 05 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal. Cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida progressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo (art. 326 do CPP).

- Cumpra salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do art. 325 desse *Codex*.

- *In casu*, o paciente demonstrou que possui residência fixa, trouxe comprovante de residência em nome de seu genitor, com quem reside; possui vínculo empregatício com registro em CTPS, na função de motorista da Usina de Açúcar Santa Rita Ltda., com renda de R\$5,40 (cinco reais e quarenta centavos) por hora/trabalho; e, não há elementos concretos que apontem o uso da prática criminosa como meio de vida.

- É possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada pela autoridade impetrada não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, o que, por sua vez, viola o disposto no art. 282, II, do CPP.

- Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não seria o caso de dispensar o seu pagamento, até pela quantidade de mercadoria apreendida (quatrocentas caixas de cigarros da marca EIGHT) e pelo caráter essencialmente econômico do delito, mas de reduzir o seu valor, com base no art. 326 do CPP. Há que se considerar, contudo, a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

- A rigor, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do paciente, bem como o grau de periculosidade, mereceria-se reduzido o valor da fiança para 3,33 salários mínimos (R\$ 3.479,85 - três mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços).

- Todavia, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, concede-se a ordem para o fim de substituir a fiança mencionada no item "a" da decisão que concedeu a liberdade provisória por uma medida cautelar diversa da prisão (artigo 319 do CPP), nos termos a seguir: 1 - proibição de manter contato, ainda que virtual, digital ou eletrônico, com pessoa(s) relacionada(s) à prática do delito em tese praticado; 2 - sem prejuízo de todas as demais condições já impostas na decisão que concedeu a fiança em primeira instância, o investigado deverá observar rigorosamente a quarentena indicada pelas autoridades sanitárias, como de resto todos nós que estamos em teletrabalho, de modo a evitar o trânsito desnecessário pela cidade onde vive, colaborando para a redução da transmissão do coronavírus.

- A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

- De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, foi recolhida a fiança e expedido o Alvará de Soltura.

- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de Habeas Corpus, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO

PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS

Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO

PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS

Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Natan de Oliveira Paulo em favor de DENIVALDO FLORIANO DE JESUS, contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, indeferiu o pedido de dispensa ou redução de fiança arbitrado em audiência de custódia, como condição à liberdade provisória do paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, ao pagamento de fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), dentre outras medidas cautelares.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança arbitrada. Afirma que o paciente é primário, possui atividade laboral definida e comprovada e reside com pais idosos, razão pela qual faz jus ao benefício da liberdade provisória sem o arbitramento de fiança ou, ao menos, à sua redução ao mínimo legal. No mérito, requer a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID127440166, ID127440537 e ID127440998).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128818159).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela parcial concessão da ordem para redução do valor da fiança arbitrada (ID129155539).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006519-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO

PACIENTE: DENIVALDO FLORIANO DE JESUS

Advogados do(a) PACIENTE: NATAN DE OLIVEIRA PAULO - MS20206-A, NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 07.03.2020, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Na referida data, policiais militares, após receberem uma denúncia do COPOM, dirigiram-se ao Assentamento Santo Antônio, em Itaquiraí/MS, onde abordaram o caminhão M. Benz / L113, placas aparentes AEB-2877, cujo condutor foi identificado como DENIVALDO FLORIANO DE JESUS. Em vistoria no referido veículo lograram encontrar 400 (quatrocentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, da marca EIGHT.

Em sede policial, o paciente declarou em seu interrogatório: (...) *QUE nunca foi preso ou teve problemas com a polícia. QUE é motorista profissional, trabalhando atualmente com registro em CTPS, para a USINA SANTA THEREZINHA em Itaperajara/PR; QUE perguntado sobre os fatos, informa ter sido contratado por um indivíduo que possui um veículo VW/GOL, de cor preta, para transportar a carga de cigarros contrabandeados de Eldorado/MS até Naviraí/MS. QUE receberia o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo frete, QUE R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) foram pagos de forma adiantada e o restante seria quitado no momento da entrega da carga; QUE a carga seria entregue a outro motorista, o qual não sabe identificar; QUE não possui outros dados referentes ao seu contratante; QUE não observou a placa do VW/GOL; QUE a abordagem policial ocorreu por volta das 23 hs; QUE realizava a comunicação por intermédio do rádio tranceptor apresentado; QUE não utilizou o celular que estava no interior do veículo; QUE não conhece WALISSON GOMES DE SOUZA FAVARIN; QUE autoriza os policiais a acessarem os dados armazenados no aparelho celular que portava na ocasião de sua prisão (...).*

Na audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e concedeu-lhe a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas, que ora passa-se a transcrever (ID127440537):

(...)

*Diante do exposto, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA ao flagranteado DENIVALDO FLORIANO DE JESUS, impondo-lhe as seguintes medidas cautelares: a) Pagamento de FIANÇA no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), em observância ao disposto nos artigos 325, inciso II e 326, ambos do Código de Processo Penal, pelos fundamentos acima expostos, que deverá ser recolhida em agência da Caixa Econômica Federal, cuja guia para depósito poderá ser retirada na Secretaria deste Juízo Federal, localizada à Praça Prefeito Euclides Antonio Fabris, nº 89, quadra A-2, Centro, em Naviraí/MS, ou, se realizado fora do horário bancário, poderá excepcionalmente ser acutelada pela Secretaria do Juízo, que procederá ao depósito imediatamente após o reinício do expediente bancário; b) Proibição de se ausentar da sede da comarca/subseção judiciária onde atualmente reside por mais de 8 (oito) dias sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP); c) Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo; d) Comparecimento **himenstral** perante o juízo de sua respectiva residência para **informar e justificar suas atividades, além de manter seu endereço atualizado**; e) Proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos municípios da região que fazem divisa na fronteira com o Paraguai, com exceção da cidade em que reside (Eldorado/MS), em conformidade com o art. 319, II, do Código de Processo Penal; e, f) Proibição da prática de novos delitos; g) Apresentação de comprovante idôneo de endereço e do emprego lícito como motorista.*

Deixo, por ora, de determinar a suspensão cautelar do direito de dirigir do custodiado, para reduzir o risco de reiteração delitiva, ante a informação de que possui registro em CTPS como motorista profissional; pois, uma vez desempregado, tornam-se maiores as chances de voltar a delinquir.

Frise-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar decreto de prisão preventiva.

(...)

O pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança restou indeferido nos seguintes termos (ID 127440537):

(...)

Vieram os autos a conclusão para análise do pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança em desfavor de Denivaldo Floriano de Jesus (ID 29503174). Aduz o requerente, em síntese, não dispor de condição financeira suficiente ao cumprimento da contracautela. O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo deferimento parcial do pedido, para reduzir a fiança aplicada em 2/3 (dois terços) do montante inicialmente fixado (ID 29569525). É o relato do necessário. DECIDO. O pedido formulado pela defesa não traz qualquer elemento novo que já não fosse de conhecimento deste Juízo Federal quando da concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares ao investigado Denivaldo Floriano de Jesus. Em que pese a juntada dos documentos comprobatórios de residência fixa e atividade lícita apresentados pela defesa do requerente, estes apenas se prestam a confirmar a confirmação em razão da sua prisão em flagrante e mesmo durante a audiência de custódia. Noutro giro, não se pode olvidar que o custodiado transportava uma carga de cigarros de origem estrangeira composta por 400 (quatrocentas) caixas do produto irregularmente introduzidas em território nacional, o que, segundo constou da decisão proferida em sede de audiência de custódia alcançaria o valor de aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Ademais, conforme declarado pelo indigitado, Denivaldo teria sido contratado por pessoa que desconhece, tendo recebido parte do pagamento adiantado para o transporte da carga, além de ter lhe sido entregue o próprio veículo que conduzia e que, posteriormente, seria repassado a terceira pessoa para que fosse dada continuidade ao transporte do produto ilícito. Tal circunstância, a meu ver, denota situação costumeira nesta região de fronteira, qual seja a possível participação de indivíduos em organização criminosa voltada para a introdução em solo brasileiro de mercadoria contrabandeadas, vale dizer, supostos coordenadores regionais entram em contato com motoristas para a realização do transporte, entregam o veículo e a carga previamente organizadas, realizam parte do pagamento adiantado para gastos com a viagem, entregam celulares do tipo "bombinha" ou mesmo rádio comunicadores (como no caso concreto), indicam a rota a ser percorrida até que outra pessoa assuma a empreitada, e instruem o motorista, caso venha a ser preso, a não identificar seus contratantes ou prestar informações prejudiciais ao grupo criminoso. Diante desse contexto, suas alegações de insuficiência econômica não são suficientes por si sós, a menos por ora, a ensejar a redução do valor arbitrado a título de fiança. Ademais, as circunstâncias do delito depõem em seu desfavor relativamente a pretensão aludida no pedido de dispensa da fiança ou de redução do valor arbitrado. Destarte, INDEFIRO o pedido formulado pela defesa do custodiado Denivaldo Floriano de Jesus. Ciência à defesa constituída pelo acusado e ao Ministério Público Federal.

(...)

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O crime pelo qual o paciente foi preso tem pena máxima cominada em 05 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida progressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo (art. 326 do CPP).

Cumpre salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme prevemos incisos I e II do § 1º do art. 325 desse *Codex*.

Observa-se dos documentos que instruem o *Writ*, que o paciente, possui residência fixa, trouxe comprovante de residência em nome de seu genitor, com quem reside; possui vínculo empregatício com registro em CTPS, na função de motorista da Usina de Açúcar Santa Rita Ltda., com renda de R\$5,40 (cinco reais e quarenta centavos) por hora/trabalho; e, não há elementos concretos que apontem o uso da prática criminosa como meio de vida. (ID127440537).

É possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada pela autoridade impetrada não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, o que, por sua vez, viola o disposto no art. 282, II, do CPP.

Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não é o caso de dispensar o seu pagamento, até pela quantidade de mercadoria apreendida (quatrocentas caixas de cigarros da marca *EIGHT*) e pelo caráter essencialmente econômico do delito, mas de reduzir o seu valor, com base no art. 326 do CPP.

Há que se considerar, contudo, a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Em rigor, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do paciente, bem como o grau de periculosidade, mereceria ser reduzido o valor da fiança para **3,33 salários mínimos (R\$ 3.479,85** - três mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços).

Todavia, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, CONCEDO LIMINAR no presente *habeas corpus* para o fim de substituir a fiança mencionada no item "a" da decisão que concedeu a liberdade provisória por uma **medida cautelar diversa da prisão** (artigo 319 do CPP), nos termos a seguir:

1 - proibição de manter contato, ainda que virtual, digital ou eletrônico, com pessoa(s) relacionada(s) à prática do delito em tese praticado;

2 - sem prejuízo de todas as demais condições já impostas na decisão que concedeu a fiança em primeira instância, o investigado deverá observar **rigorosamente** a quarentena indicada pelas autoridades sanitárias, como de resto todos nós que estamos em teletrabalho, de modo a evitar o trânsito desnecessário pela cidade onde vive, colaborando para a redução da transmissão do coronavírus (COVID-19).

A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, foi recolhida a fiança e expedido o Alvará de Soltura (ID128818159).

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM** de *Habeas Corpus*, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, **para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CAPITULADO NO ART. 334-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA, MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA (R\$ 30.000,00) E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. LIMINAR CONCEDIDA PARA DETERMINAR A SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA. ORDEM CONCEDIDA.

- Os autos revelam que o paciente foi preso em flagrante no dia 07.03.2020, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Na referida data, policiais militares, após receberem uma denúncia do COPOM, dirigiram-se ao Assentamento Santo Antônio, em Itaquiraí/MS, onde abordaram o caminhão M. Benz / L113, placas aparentes AEB-2877, cujo condutor foi identificado como DENIVALDO FLORIANO DE JESUS. Em vistoria no referido veículo lograram encontrar 400 (quatrocentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, da marca EIGHT. Em sede policial, o paciente declarou em seu interrogatório: (...) *QUE nunca foi preso ou teve problemas com a polícia. QUE é motorista profissional, trabalhando atualmente com registro em CTPS, para a USINA SANTA THEREZINHA em Itaperajara/PR; QUE perguntado sobre os fatos, informa ter sido contratado por um indivíduo que possui um veículo VW/GOL, de cor preta, para transportar a carga de cigarros contrabandeados de Eldorado/MS até Naviraí/MS, QUE receberia o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) pelo frete, QUE R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) foram pagos de forma adiantada e o restante seria quitado no momento da entrega da carga; QUE a carga seria entregue a outro motorista, o qual não sabe identificar; QUE não possui outros dados referentes ao seu contratante; QUE não observou a placa do VW/GOL; QUE a abordagem policial ocorreu por volta das 23 hs; QUE realizava a comunicação por intermédio do rádio transceptor apresentado; QUE não utilizou o celular que estava no interior do veículo; QUE não conhece WALISSON GOMES DE SOUZA FAVARIN; QUE autoriza os policiais a acessarem os dados armazenados no aparelho celular que portava na ocasião de sua prisão (...)*. Na audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e concedeu-lhe a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

- O pedido de dispensa ou redução do valor fixado a título de fiança (R\$30.000,00) restou indeferido.

- O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal. O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança.

- O crime pelo qual o paciente foi preso tem pena máxima cominada em 05 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal. Cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo (art. 326 do CPP).

- Cumpre salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do art. 325 desse *Codex*.

- *In casu*, o paciente demonstrou que possui residência fixa, trouxe comprovante de residência em nome de seu genitor, com quem reside; possui vínculo empregatício com registro em CTPS, na função de motorista da Usina de Açúcar Santa Rita Ltda., com renda de R\$5,40 (cinco reais e quarenta centavos) por hora/trabalho; e, não há elementos concretos que apontem o uso da prática criminosa como meio de vida.

- É possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que a fiança fixada pela autoridade impetrada não está adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, o que, por sua vez, viola o disposto no art. 282, II, do CPP.

- Se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, manter a fiança no patamar arbitrado é o mesmo que lhe negar a liberdade. Todavia, não seria o caso de dispensar o seu pagamento, até pela quantidade de mercadoria apreendida (quatrocentas caixas de cigarros da marca EIGHT) e pelo caráter essencialmente econômico do delito, mas de reduzir o seu valor, com base no art. 326 do CPP. Há que se considerar, contudo, a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

- A rigor, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do paciente, bem como o grau de periculosidade, mereceria ser reduzido o valor da fiança para 3,33 salários mínimos (R\$ 3.479,85 - três mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), que correspondem ao mínimo possível (dez salários mínimos) reduzido em 2/3 (dois terços).

- Todavia, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, concede-se a ordem para o fim de substituir a fiança mencionada no item "a" da decisão que concedeu a liberdade provisória por uma medida cautelar diversa da prisão (artigo 319 do CPP), nos termos a seguir: 1 - proibição de manter contato, ainda que virtual, digital ou eletrônico, com pessoa(s) relacionada(s) à prática do delito em tese praticado; 2 - sem prejuízo de todas as demais condições já impostas na decisão que concedeu a fiança em primeira instância, o investigado deverá observar rigorosamente a quarentena indicada pelas autoridades sanitárias, como de resto todos nós que estamos em teletrabalho, de modo a evitar o trânsito desnecessário pela cidade onde vive, colaborando para a redução da transmissão do coronavírus.

- A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora. Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

- De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, foi recolhida a fiança e expedido o Alvará de Soltura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de Habeas Corpus, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5015440-80.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ANDREA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5015440-80.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ANDREA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta por ANDREA RODRIGUES contra a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP (Autos n. 5015440-80.2019.4.03.6105), que julgou improcedente seu pedido de restituição de veículo máquina pá carregadeira, marca Michigan 75III, cor amarela, chassi n. 4100C191BRC, incidentalmente formulado no âmbito dos Autos de Prisão em Flagrante n. 5015059-72.2019.403.6105 (IPL 628/2019 DPF/CAS/SP), alegando ser a proprietária de tal bem objeto de apreensão em poder de terceiros.

Conforme se depreende dos autos (ID 124744428), a referida pá carregadeira veio a ser apreendida por servidores da guarda municipal de Campinas/SP no dia 31/10/2019 após terem flagrado Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, em tese, extraindo irregularmente areia no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes, a mando de terceiro conhecido como "Pira" que pagaria a cada um R\$80,00 por dia de trabalho, em razão de possível prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei 8.176/91 (crime contra a ordem econômica consistente em usurpação de matéria-prima pertencente à União) e no artigo 55 da Lei 9.605/98 (crime ambiental relativo à extração ou lavra ilegal de recursos minerais).

O Juízo Federal a quo julgou improcedente o pedido de restituição, pelos seguintes fundamentos (ID 123770042):

Trata-se de pedido de restituição formulado por ANDREA RODRIGUES, no qual objetiva a restituição do veículo máquina pá-carregadeira, marca michigan 75III, cor amarela, chassi n.º 4100C191BRC (ID n.º 24385220). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou desfavoravelmente ao pleito, em razão da impossibilidade jurídica, porquanto o bem apreendido é passível de confisco, consoante lei de crimes ambientais (art. 25, §5º), bem como por interessar à investigação, tendo em vista que a propriedade do bem guarda relação direta com a identificação de "Pira", autor intelectual dos crimes em apuração (ID n.º 25375486). Vieram-me os autos conclusos. É, no essencial, o relatório. Fundamento e DECIDO. Assiste razão ao Ministério Público Federal. Nos termos do artigo 118 e 120 do CPP, é necessário que o objeto apreendido não interesse mais ao destino do feito. Todavia, na espécie, o bem interessa às investigações, nos termos da bem lançada manifestação Ministerial de ID n.º 25375486. Posto isso, persistindo o interesse nos objetos apreendidos, ACOLHO as razões Ministeriais e INDEFIRO a restituição pretendida. ATENDA-SE o quanto requerido pelo MPF no final da sua manifestação, a fim de que seja trasladada cópia da petição inicial, dos documentos que a instruem, da manifestação Ministerial de ID n.º 25375486 e desta decisão judicial, aos autos do inquérito policial n.º 5015059-72.2019.4.03.6105, a fim de viabilizar a identificação e qualificação de "Pira", apontado pelo MPF como possivelmente vinculado à requerente e ao imóvel apontado como de seu domicílio. Proceda a secretaria ao necessário

Irresignada, a defesa de "ANDREA" interpôs recurso de apelação (ID 123770044), em cujas razões recursais postula a reforma da r. decisão, pugnando, inclusive "em caráter liminar", a restituição da referida pá carregadeira apreendida desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade ("condicionando se for o caso a proprietária como fiel depositária até o fim da demanda"), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tampouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de perícia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugá-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem, lícitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando "que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial" (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida "a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, caput e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.

Contrarrazões ministeriais (ID 123770047), pelo desprovemento do apelo da defesa.

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 124744428), pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5015440-80.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: ANDREA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Conforme relatado, a apelante pretende a restituição do veículo "máquina pá carregadeira, marca Michigan 75III, cor amarela, chassi n. 4100C191BRC", supostamente de sua propriedade, apreendido em poder de Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, presos em flagrante no dia 31/10/2019 pela eventual prática dos delitos previstos no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, enquanto, em tese, extraíam irregularmente areia no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes (Autos de Prisão em Flagrante n. 5015059-72.2019.403.6105 – IPL 628/2019 DPF/CAS/SP).

Em suas razões de apelação, a defesa de "ANDREA", pleiteia, inclusive "em caráter liminar", a restituição da referida pá carregadeira apreendida desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade ("condicionando se for o caso a proprietária como fiel depositária até o fim da demanda"), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tampouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de perícia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugá-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem, lícitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando "que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial" (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida "a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, caput e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.

De início, esclareço que o pedido liminar de restituição de coisa apreendida ora formulado pela defesa se mostra inviável por meio do presente recurso de apelação criminal, à míngua de expressa previsão legal de antecipação da tutela recursal em matéria penal.

No mérito, o apelo da defesa não comporta provimento.

In caso, verifico ser juridicamente impossível a restituição do veículo “máquina pá carregadeira” objeto da presente apreensão, seja por tratar-se bem confiscável (instrumento de possível crime ambiental na hipótese), nos termos do artigo 25, caput e § 5º, da Lei 9.605/98, e do artigo 102, parágrafo único, do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (redação vigente à época dos fatos), seja por ainda interessar ao deslinde da investigação criminal em andamento e potencial ação penal relativamente a eventual prática delitiva descrita no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, independentemente de a apelante ser ou não a legítima proprietária atual do bem apreendido em comento (ou de dele depender ou não para sua subsistência), ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito defensivo de isenção de prévio pagamento de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes à apreensão do veículo para fins de sua pretendida restituição.

Conforme determina o artigo 25, caput e § 5º, da Lei 9.605/98 (redação vigente à época dos fatos), tão logo verificada a infração administrativa ou crime ambientais, “serão apreendidos seus produtos e instrumentos lavrando-se os respectivos autos”, sendo que “os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem”.

Ademais, segundo passou a estabelecer o parágrafo único do artigo 102 do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (incluído pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, com redação vigente à época dos fatos – 31/10/2019), ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, a apreensão de produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos e veículos de qualquer natureza utilizados na infração “independe de sua fabricação ou utilização exclusiva para a prática de atividades ilícitas”, em detrimento das razões recursais defensivas.

Por outro lado, de acordo com o parecer desfavorável ofertado pela Procuradoria Regional da República (ID 124744428), “há dúvida quanto à autoria do delito, uma vez que os agentes presos em flagrante apontaram mandante do crime como sendo a pessoa de ‘Pira’, residente no bairro de São Judas, em Campinas e o comprovante de endereço apresentado pela apelante refere-se a um borderô da concessionária SANASA, instalação nº. 3.996.675, relativa justamente a um imóvel situado no bairro São Judas Tadeu, em Campinas” [ID 123770036], existindo “sérios indícios de que a requerente [‘ANDREA’] seja interposta pessoa de ‘Pira’, beneficiário direto dos crimes perpetrados”.

Não fosse o bastante, observo que os documentos acostados aos autos pela defesa da apelante revelam-se insuficientes para comprovar sua legítima e atual propriedade sobre o bem apreendido que se pretende restituir no caso concreto, pretensamente por ela adquirido em 03/04/2017 do vendedor “Paulo Roberto Freitas”, cuja suposta assinatura constante em “Instrumento particular de compra e venda” encontra-se, notadamente, desprovida de qualquer autenticação notarial, bem como desacompanhada dos nomes e assinaturas das respectivas testemunhas contratualmente previstas (ID 123770036).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO (MÁQUINA DE PÁ CARREGADEIRA). BEM INTERESSANTE AO DESLINDE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM ANDAMENTO E POTENCIAL AÇÃO PENAL POR EVENTUAL PRÁTICA DELITIVA DESCRITA NO ARTIGO 55 DA LEI 9.605/98 E NO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. INSTRUMENTO DE CRIME AMBIENTAL. LAVRA IRREGULAR DE AREIA NO RIO CAPIVARI, SEM AS DEVIDAS AUTORIZAÇÕES DOS ÓRGÃOS COMPETENTES. BEM CONFISCÁVEL. ARTIGO 25, CAPUT E § 5º, DA LEI 9.605/98, E ARTIGO 102, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 6.514/2008 (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS). RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Recurso de apelação criminal interposto contra decisão que julgou improcedente pleito de restituição de veículo apreendido, nos termos dos artigos 118 e 120 do Código de Processo Penal.
2. Conforme relatado, a apelante “ANDREA” pretende a restituição do veículo “máquina pá carregadeira, marca Michigan 75III, cor amarela, chassi n. 4100C191BRC”, supostamente de sua propriedade, apreendido em poder de Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, presos em flagrante no dia 31/10/2019 pela eventual prática dos delitos previstos no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, enquanto, em tese, extraíram irregularmente no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes (Autos de Prisão em Flagrante 5015059-72.2019.403.6105 – IPL 628/2019 DPF/CAS/SP).
3. Em suas razões de apelação, a defesa de “ANDREA”, pleiteia, inclusive “em caráter liminar”, a restituição da referida pá carregadeira apreendida desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade (“condicionando se for o caso a proprietária como fiel depositária até o fim da demanda”), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tampouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de perícia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugá-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem licitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando “que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial” (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida “a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, caput e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.
4. De início, esclareceu-se que o pedido liminar de restituição de coisa apreendida ora formulado pela defesa se mostra inviável por meio do presente recurso de apelação criminal, à míngua de expressa previsão legal de antecipação da tutela recursal em matéria penal.
5. No caso em apreço, verificou-se ser juridicamente impossível a restituição do veículo “máquina pá carregadeira” objeto da presente apreensão, seja por tratar-se bem confiscável (instrumento de possível crime ambiental na hipótese), nos termos do artigo 25, caput e § 5º, da Lei 9.605/98, e do artigo 102, parágrafo único, do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (redação vigente à época dos fatos), seja por ainda interessar ao deslinde da investigação criminal em andamento e potencial ação penal relativamente a eventual prática delitiva descrita no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, independentemente de a apelante ser ou não a legítima proprietária atual do bem apreendido em comento (ou de dele depender ou não para sua subsistência), ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito defensivo de isenção de prévio pagamento de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes à apreensão do veículo para fins de sua pretendida restituição.
6. Conforme determina o artigo 25, caput e § 5º, da Lei 9.605/98 (redação vigente à época dos fatos), tão logo verificada a infração administrativa ou crime ambientais, “serão apreendidos seus produtos e instrumentos lavrando-se os respectivos autos”, sendo que “os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem”.
7. Ademais, segundo passou a estabelecer o parágrafo único do artigo 102 do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (incluído pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, com redação vigente à época dos fatos – 31/10/2019), ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, a apreensão de produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos e veículos de qualquer natureza utilizados na infração “independe de sua fabricação ou utilização exclusiva para a prática de atividades ilícitas”, em detrimento das razões recursais defensivas.
8. Por outro lado, de acordo com o parecer desfavorável ofertado pela Procuradoria Regional da República (ID 124744428), “há dúvida quanto à autoria do delito, uma vez que os agentes presos em flagrante apontaram o mandante do crime como sendo a pessoa de ‘Pira’, residente no bairro de São Judas, em Campinas e o comprovante de endereço apresentado pela apelante refere-se a um borderô da concessionária SANASA, instalação nº. 3.996.675, relativa justamente a um imóvel situado no bairro São Judas Tadeu, em Campinas” [ID 123770036], existindo “sérios indícios de que a requerente [‘ANDREA’] seja interposta pessoa de ‘Pira’, beneficiário direto dos crimes perpetrados”.
9. Não fosse o bastante, observou-se que os documentos acostados aos autos pela defesa da apelante revelam-se insuficientes para comprovar sua legítima e atual propriedade sobre o bem apreendido que se pretende restituir no caso concreto, pretensamente por ela adquirido em 03/04/2017 do vendedor “Paulo Roberto Freitas”, cuja suposta assinatura constante em “Instrumento particular de compra e venda” encontra-se, notadamente, desprovida de qualquer autenticação notarial, bem como desacompanhada dos nomes e assinaturas das respectivas testemunhas contratualmente previstas (ID 123770036).
10. Apelo defensivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004178-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCELA MARQUES VITZEL
PACIENTE: FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA MARQUES VITZEL - SP279608
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004178-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCELA MARQUES VITZEL
PACIENTE: FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA MARQUES VITZEL - SP279608
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO, apontando constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Comarca de Rio Claro/SP, nos autos da execução penal nº 0008383-89.2016.4.03.6110.

O impetrante narra que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal nº 0010787-89.2011.4.03.6109, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º, do CP, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade, à ordem de uma hora de trabalho por dia de condenação, e outra de prestação pecuniária, a favor da União Federal.

Relata que houve a expedição de carta precatória para Subseção Judiciária de Rio Claro/SP, para realização da audiência admonitória, para fiscalização e acompanhamento das penas impostas ao paciente, por ser o local de sua residência.

Colhe-se que o paciente não realizou a prestação do serviço comunitário, nem mesmo recolheu o valor da pena pecuniária, tendo a autoridade coatora convertido a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, regredido o regime fixado em sentença transitada em julgado, de aberto, para o semiaberto e determinado a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente.

A impetração aponta, em apertada síntese, ilegalidade da decisão ora impugnada, uma vez que a única consequência legal para o injustificado descumprimento da pena restritiva de direitos está prevista no art. 181, da Lei nº 7210 de 11.07.1984 - LEP e art. 44, §4º, do Código Penal, consistindo somente na conversão para pena privativa de liberdade, inexistindo previsão legal para a regressão de regime neste momento.

Alega que o artigo 118 da LEP autoriza a regressão de regime em caso de falta grave no cumprimento da pena privativa de liberdade (hipóteses do artigo 50 da LEP) e não de falta grave no cumprimento da pena restritiva de direito, de modo que somente o sentenciado que esteja no cumprimento da pena privativa de liberdade e vier a praticar uma das condutas previstas no artigo 50 da LEP poderá ter o regime agravado.

Aduz que caracteriza *bis in idem* a conversão e a regressão simultânea, por ser uma única circunstância, qual seja, o não cumprimento da pena restritiva de direitos.

Pleiteou a concessão da liminar para revogar a prisão decretada, com a expedição do contramandado de prisão. No mérito, a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a ordem de *Habeas Corpus*, para determinar que o paciente cumpra o restante da pena imposta em regime aberto, como fixado na condenação transitada em julgado.

A liminar foi concedida (ID125963345).

As informações foram prestadas pelo juízo *a quo* (ID126639358).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela concessão da ordem, para anulação da regressão de regime ao semiaberto, sem prejuízo de nova determinação da mesma providência, se for o caso, após a devida oportunidade defensiva (ID126750629).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004178-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCELA MARQUES VITZEL
PACIENTE: FABIANO APARECIDO RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA MARQUES VITZEL - SP279608
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal nº 0010787-89.2011.4.03.6109, pela prática do crime descrito no art. 289, §1º, do CP, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade, à ordem de uma hora de trabalho por dia de condenação, e outra de prestação pecuniária, a favor da União Federal.

A condenação transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 27.11.2014 e para a defesa em 11.07.2016 (ID124974187).

Colhe-se que, nos autos da Execução Penal nº 0008383-89.2016.4.03.6110, foi expedida Carta Precatória para a Subseção Judiciária de Rio Claro/SP para realização da audiência admonitória, para fiscalização e acompanhamento das penas impostas ao paciente.

Consta que apesar de intimado para dar início ao cumprimento das penas alternativas e para o pagamento da pena de multa, a Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA de Rio Claro/SP informou que o condenado não teria iniciado o cumprimento das penas alternativas nem mesmo efetuado o pagamento da multa, tendo apenas realizado a entrevista inicial.

Diante disso, a autoridade impetrada converteu a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, regrediu o regime fixado em aberto, para o semiaberto e determinou a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente (ID124974190).

O pedido de reconsideração foi indeferido (ID124974193).

Em uma análise perfunctória, entendo ser o caso de deferimento do pedido liminar.

A autoridade impetrada agiu acertadamente ao determinar a conversão da pena restritiva de direito, consistentes em prestação pecuniária, em privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §4º, do Código Penal, diante do descumprimento das penas alternativas que lhe foram fixadas.

Por outro lado, naquele momento o Juízo não poderia proceder à regressão do regime prisional.

Caberia à autoridade impetrada determinar tão somente a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, no regime aberto, conforme imposto pelo magistrado na sentença condenatória e confirmada por este Tribunal, no julgamento da apelação, retornando a pena ao seu patamar primário.

No caso concreto, o Juízo da execução não só aplicou o instituto da conversão, como também determinou a regressão do regime para o semiaberto.

A regressão somente seria possível se durante a execução da pena privativa de liberdade, o condenado praticasse falta grave ou fato definido como crime doloso, ou ainda, no caso de sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, tornar incabível o regime.

Vale dizer, as hipóteses em que se admite a regressão de regime estão elencadas no art. 118 da Lei nº 7.210/1984, que segue abaixo, e não se verificam, *in casu*, na medida em que o paciente sequer havia iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade, no regime aberto, conforme fixado na sentença.

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

(...)

Nessa linha:

HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). DESCUMPRIMENTO DAS PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DO REGIME CONCOMITANTEMENTE À CONVERSÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O descumprimento injustificado de penas restritivas de direitos autoriza a sua conversão em sanção privativa de liberdade, nos termos dos arts. 44, § 4º, do Código Penal e 181 da Lei de Execução Penal. Precedentes. 2. Caracteriza bis in idem a regressão para regime prisional mais gravoso do que o fixado na sentença definitiva de forma conjunta com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, porquanto evidente que estão sendo aplicadas duas penalidades pela prática de um único ato: descumprimento da reprimenda substituída. 3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, afastar a regressão de regime imposta ao paciente (HC 201601363047, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2017 ..DTPB:.) (g.n.)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INTIMAÇÃO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO. SENTENCIADO NÃO LOCALIZADO NOS ENDEREÇOS INFORMADOS NOS AUTOS. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGRESSÃO SIMULTÂNEA À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA EM PARTE. 1. A ausência de manifestação do tribunal de origem sobre o tema suscitado na impetração impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que houve a efetiva tentativa de intimação do sentenciado para iniciar o cumprimento da pena, mas ele não foi encontrado nos endereços constantes dos autos. 3. O apenado deixou de comunicar a mudança de endereço ao juízo da execução, ônus que lhe competia, segundo o entendimento deste Superior Tribunal, inexistindo a necessidade de se esgotar todos os meios para enviar sua localização, a fim de se perfazer obrigação por ele assumida. 4. Embora, no caso, a regressão tenha sido determinada em caráter cautelar, a medida é excessiva, porque simultânea com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Precedentes. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida em parte apenas para afastar a regressão cautelar de regime imposta ao paciente. (HC 201701539986, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/10/2017 ..DTPB:.) (g.n.)

Há, portanto, flagrante ilegalidade na decisão ora impugnada que, em razão de um único ato, qual seja, o descumprimento da pena restritiva de direito substitutiva, determinou não só a conversão em pena privativa de liberdade, como também a regressão de regime, restando configurado indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONCEDO a ordem de Habeas Corpus**, confirmando a liminar deferida para manter, tão-somente, a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, que deverá ser cumprida em regime aberto.

É o voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: Peço vênia para divergir do e. Relator e denegar a ordem. Explico.

Uma vez descumpridas as penas restritivas de direitos impostas, e tendo sido fixado o regime aberto, deve haver a regressão para o regime semiaberto.

Penso que tratamento diverso levaria à criação de um quarto regime de cumprimento da pena. Assim, teríamos os regimes fechado, semiaberto e aberto, além do regime próprio das penas restritivas de direitos. E não me parece ser esta a intenção do legislador ao disciplinar as consequências decorrentes do descumprimento das penas restritivas de direitos, inclusive a regressão de regime.

Posto isso, divirjo do e. Relator e **denego a ordem**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CUMPRIMENTO. SIMULTÂNEA CONVERSÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM RESTRITIVAS DA LIBERDADE E REGRESSÃO DE REGIME DO ABERTO AO SEMIABERTO. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA.

- Paciente condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade, à ordem de uma hora de trabalho por dia de condenação, e outra de prestação pecuniária, a favor da União Federal.

- O paciente não teria iniciado o cumprimento das penas alternativas nem mesmo efetuado o pagamento da multa, tendo apenas realizado a entrevista inicial.

- A autoridade impetrada teria convertido a pena restritiva de direito em privativa de liberdade, regredido o regime fixado em aberto, para o semiaberto e determinado a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente.

- Correta a determinação da conversão da pena restritiva de direito, consistentes em prestação pecuniária, em privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §4º, do Código Penal, diante do descumprimento das penas alternativas que lhe foram fixadas. Por outro lado, naquele momento o Juízo não poderia proceder à regressão do regime prisional.
- Caberia à autoridade impetrada determinar tão somente a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, no regime aberto, conforme imposto pelo magistrado na sentença condenatória e confirmada por este Tribunal, no julgamento da apelação, retornando a pena ao seu patamar primário.
- No caso concreto, o Juízo da execução não só aplicou o instituto da conversão, como também determinou a regressão do regime para o semiaberto.
- A regressão somente seria possível se durante a execução da pena privativa de liberdade, o condenado praticasse falta grave ou fato definido como crime doloso, ou ainda, no caso de sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, tornar incabível o regime.
- Vislumbra-se flagrante ilegalidade na decisão ora impugnada que, em razão de um único ato, qual seja, o descumprimento da pena restritiva de direito substitutiva, determinou não só a conversão em pena privativa de liberdade, como também a regressão de regime, restando configurado indevido *bis in idem*.
- Ordem concedida para manter, tão-somente, a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, que deverá ser cumprida em regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu CONCEDER a ordem de Habeas Corpus, confirmando a liminar deferida para manter, tão-somente, a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, que deverá ser cumprida em regime aberto, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, que foi acompanhado pelo DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o DES. FED. NINO TOLDO que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000517-86.2018.4.03.6003
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
APELADO: VALDIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES BRASIL - SP219131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000517-86.2018.4.03.6003
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
APELADO: VALDIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES BRASIL - SP219131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de VALDIR RIBEIRO, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06, e artigo 297 c.c. artigo 304 do Código Penal, em concurso material.

Consta da denúncia (ID108203391 – fls. 02/05) que, no dia 04 de outubro de 2018, o réu foi surpreendido quando transportava, desde a Bolívia até Bataguassu (MS), 10.800g de cocaína, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares.

Narra a acusatória que o réu conduzia o veículo Toyota Corolla XEI, placas GFK-0905, no qual, durante abordagem de rotina, foi encontrado o entorpecente (Acusação I).

Na mesma ocasião, o réu apresentou documento falso (CRLV do veículo) aos policiais rodoviários federais que o abordaram (Acusação II).

A denúncia foi recebida em 19/11/2018 (ID108203391 – fls. 09/09).

Novo juízo de admissibilidade da denúncia e, 17/01/2019 (ID108203391 – fls. 44/45)

Processado o feito, a sentença (ID108203391 – fls. 129/136 publicada em 06/05/2019), julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para (i) condenar VALDIR RIBEIRO como incurso nas penas do artigo 33 caput c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, a pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa fixados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos; (ii) absolver o réu da imputação da prática do crime previsto no artigo 297 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal com esteio no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (ID108203391 – fls. 182/197), a acusação pretende a (i) condenação do réu pelo crime de uso de documento falso; (ii) a exasperação da pena-base para o delito de tráfico internacional de drogas; e (iii) a fixação de regime inicial fechado.

Contrarrazões apresentadas pela defesa (ID108203391 – fls. 220/223).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID119286790) opina pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão.

APELADO: VALDIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES BRASIL - SP219131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

-Acusação I: Art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06

Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante (ID108203390 fls. 05/06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID108203390 fl. 11) e pelo Boletim de Ocorrência (ID108203390 fls. 12/19) nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos periciais (ID108203390 fl. 29 e fls. 111/114), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso de 10.800g da substância.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo, não contestados na apelação, também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante porquanto retornava da Bolívia transportando mais de dez quilogramas de entorpecente em seu veículo.

Em seus interrogatórios policial (ID108203390 fls. 08/09) e judicial (ID108203390), o réu admitiu a autoria delitiva e acrescentou que aceitou transportar o entorpecente mediante promessa de pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Assim, VALDIR RIBEIRO, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 caput da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06.

Acusação II – Art. 304 c.c. Art. 297 do Código Penal

A acusação, em suas razões recursais, pleiteou a condenação do réu pelo crime de uso de documento falso previsto nos artigos 304 c/c 297, ambos do Código Penal. Isso porque, quando da abordagem policial, o réu apresentou aos policiais documento público falso (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo).

Materialidade

A materialidade objetiva, não contestada, restou suficientemente demonstrada pelo Auto de prisão em flagrante (ID108203390 fls. 05/06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID108203390 fl. 11) e pelo Boletim de Ocorrência (ID108203390 fls. 12/19) nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do documento com indícios de falsidade.

Bem assim, o laudo pericial atestou a falsidade do documento. Bem assim, considerou o expert que a falsificação não é grosseira, uma vez que "o referido documento ter sido reproduzido sobre um suporte autêntico e de terem sido impressos dados com aspectos pictóricos semelhante ao de um documento autêntico, podendo enganar terceiros de boa-fé".

Logo, o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo apresentado pelo réu é ideologicamente falso, tomando incontestes a materialidade delitiva.

Da autoria e dolo

A autoria, não contestada, também restou demonstrada.

Com efeito, o réu apresentou documento falso aos policiais que o abordaram.

Por outro lado, tal como restou decidido, entendo que pairam dúvidas acerca do dolo do acusado.

Ao ser interrogado em juízo, o réu alegou desconhecer que os dados inseridos no documento do veículo eram falsos, uma vez que o mesmo já se encontrava guardado no veículo.

Assim, não há provas suficientes da ciência do réu de que o documento do veículo por ele utilizado era falso. Frise-se que além do réu ter recebido o veículo já carregado com o entorpecente, a mera conferência da documentação provavelmente não permitiria a um leigo identificar o falso, tanto que o policial responsável pela abordagem efetuada somente suspeitou das irregularidades após identificar o entorpecente.

Bem assim, o perito destacou que se trata de documento ideologicamente falso, ou seja, o seu suporte é materialmente autêntico, o que também conduz a razoável margem de dúvida da ciência do réu acerca do falso em debate e afasta o dolo eventual.

Inexistem elementos probatórios seguros do conhecimento do réu quanto à inautenticidade do documento que utilizou, não se estabelecendo, por conseguinte, o juízo de certeza indispensável para sustentar um veredicto condenatório.

Dispõe a jurisprudência:

PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENACÃO. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

I - Trata-se de Apelação Criminal interposta à Sentença proferida nos autos de Ação Criminal que absolveu o Réu do Crime previsto no art. 293, parágrafo 1º, I, do Código Penal, por insuficiência de Provas para Condenação (art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal).

II - A insuficiência de Provas suscita dúvida plausível sobre o dolo na prática do Crime de Uso de Documento Falsificado junto a Receita Federal, a ensejar a absolvição do Réu, nos termos do art. 386, VII, do Código Penal.

III - A Acusação não de desincumbiu do Ônus da Prova do dolo do Réu, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, haja vista que a Condenação Criminal não pode basear-se em indícios e/ou presunções.

IV - Desprovemento da Apelação. (TRF 4ª Região, PROCESSO: 00023544420154058100, DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE, Primeira Turma, JULGAMENTO: 05/10/2017, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 13/10/2017 - Página: 16)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENACÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

1. A exordial acusatória imputa a PEDRO ESPÍNDOLA NETO a prática dos crimes capitulados nos artigos 299 e 304 do Código Penal (falsidade ideológica e uso de documento falso), porquanto teria preenchido com informações falsas listas de reposição de aulas com a finalidade de regularizar sua situação junto ao Instituto Federal de Sergipe;

2. Apesar de registrado em ata de reunião com os alunos que as aulas não teriam sido ministradas, a versão do recorrido de que foram repostas, parte em exposição teórica, parte em forma de trabalhos, foi corroborada por um dos alunos, Diego Silva Santos (cf. mídia digital, fl.115); e mesmo o depoente arrolado pela acusação, coordenador do curso, de nome Fábio de Melo Silva, afirmou em juízo que os trabalhos extraclasses são considerados como aulas (cf. mídia digital, fl.115). Demais disso, o fato das listas terem sido preenchidas em momento posterior à apositação das assinaturas não gera presunção de falsidade, conforme bem asseverou o magistrado de primeiro grau;

3. Bem lido o caderno processual, inexistente conjunto probatório apto a firmar, com a certeza necessária, a uma condenação criminal, que o réu praticou a conduta tipificada;

4. Apelação ministerial não provida, nos termos do pronunciamento da douta Procuradoria Regional da República. (TRF 4ª Região, PROCESSO: 00059709320124058500, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 11/02/2014, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 20/02/2014 - Página: 87)

Não bastasse, o ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, devendo se operar a absolvição quando não houver, entre outros, prova suficiente de que o acusado perpetrou os fatos elencados na denúncia - como no caso em apreço - especialmente em respeito à presunção de inocência.

A existência de meros indícios, portanto, não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*.

Nesse tocante, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, "B", DO CÓDIGO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 4.729/65. INTERNALIZAÇÃO DE MERCADORIA PROIBIDA SEM O REGISTRO ESPECIAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. GARANTIA PRESTADA EM DINHEIRO. RESTITUIÇÃO. DESCONTADOS OS ENCARGOS LEGAIS. ORIGEM LÍCITA. COMPROVAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE COM O CRIME EM QUESTÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO.

1. In casu, o recorrente foi condenado pelo crime do art. 334, § 1º, 'b', do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 4.729/65 (internalização de mercadoria proibida de importação sem o devido registro especial) - 340.000 (trezentos e quarenta mil) maços de cigarros de origem paraguaia, avaliados em R\$ 132.423,20 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte centavos) -, à pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos.

[...]

7. O órgão acusador não trouxe aos autos qualquer prova da origem da fiança, não havendo se falar em inversão do ônus probatório, pois se está a cogitar a existência de crime - utilização de recursos ilícitos para resguardo da liberdade - em que se pressupõe a presunção de inocência, devendo o acusador provar a existência do fato e de sua autoria.

8. A falta de elementos de convicção que demonstrem ligação do acusado com o fato delituoso podem gerar, no julgador, dúvida acerca do nexo causal. Assim, deve ser invocado o princípio do in dubio pro reo, devendo o fato ser resolvido em favor do imputado, uma vez que a culpa penal deve estar plenamente comprovada, em razão da presunção de inocência. Isso porque, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado, princípio este que está implícito no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

9. Assim, inexistindo provas da vinculação ou do nexo causal entre o crime praticado e a fiança prestada, a consequência lógica é a liberação da garantia, já que esta perdeu seu objeto com a finalização do processo condenatório, nos termos do art. 347 do Código de Processo Penal.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1657576/PR, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifo nosso)

Tendo em vista que as provas amealhadas nos presentes autos não são suficientemente seguras para condenar o réu nas penas do artigo 304 c/c artigo 297 do Código Penal, deve ser mantida a r. sentença absolutória nesse aspecto.

Dosimetria da Pena – Tráfico Internacional de Entorpecentes

Na primeira fase da dosimetria, o juiz fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, a pena ficou inalterada em razão da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 1/6 (umsexto), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase

A acusação pretende, com razão, a exasperação da pena-base.

De fato, a natureza e a quantidade de entorpecente merecem valoração negativa, nos termos do art.42 da Lei 11.343/06. O réu foi preso em flagrante transportando 10.800g de cocaína, entorpecente de elevado poder ofensivo.

Assim, nos termos do entendimento dessa E. Turma, entendo que a pena-base deve ser fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Segunda Fase da dosimetria

Presente a atenuante da confissão, a pena intermediária deve ser reduzida no patamar de 1/6, pelo que resta fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, contra o que não se insurgiu a acusação. Assim, desnecessária a análise do preenchimento dos requisitos da benesse ao réu.

Assim, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tal como reconhecido na sentença.

O réu, em seu interrogatório, declarou que receberia cinco mil reais pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (umsexto), nos termos da sentença.

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06).

Por conseguinte, a pena do réu resta fixada em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012. Não há como acolher o pleito do Ministério Público Federal para que seja fixado o regime inicial fechado.

Com efeito, o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento para a apelação do Ministério Público Federal somente para exasperar a pena-base em relação ao crime do tráfico internacional de entorpecentes e, mantida a condenação do réu VALDIR RIBEIRO pela prática do crime previsto nos artigos 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, fixar sua pena definitiva em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME SEMIABERTO MANTIDO.

O acusado foi preso em flagrante porquanto retomava da Bolívia transportando mais de dez quilogramas de entorpecente em seu veículo.

Ainda que o réu tenha, de fato, apresentado o documento ao policial que o abordou, como restou verificado nos autos, nada indica que ele soubesse, ou pudesse, ao menos, desconfiar da legitimidade do CRLV, isso porque, como restou afirmado no próprio laudo pericial, trata-se de documento em suporte materialmente autêntico, o que também conduz a razoável margem de dúvida e afasta dolo eventual.

Com relação ao crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, na primeira fase da dosimetria, deve ser exasperada a pena-base, em razão da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido (mais de dez quilogramas de cocaína).

Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Apelação da acusação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL provimento a apelação do Ministério Público Federal somente para exasperar a pena-base em relação ao crime do tráfico internacional de entorpecentes e, mantida a condenação do réu VALDIR RIBEIRO pela prática do crime previsto nos artigos 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, fixar sua pena definitiva em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5015441-65.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MARCIO SOARES MUCHIUTTE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5015441-65.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MARCIO SOARES MUCHIUTTE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta por MARCIO SOARES MUCHIUTTE contra a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP (Autos n. 5015440-80.2019.4.03.6105), que julgou improcedente seu pedido de restituição de veículo M.B. Mercedes Benz, cor azul, placas BWS-7625 de Campinas/SP, Renavam n. 00436653346, chassi n. 34403216043763, incidentalmente formulado no âmbito dos Autos de Prisão em Flagrante n. 5015059-72.2019.4.03.6105 (IPL 628/2019 DPF/CAS/SP), alegando ser o proprietário de tal bem objeto de apreensão em poder de terceiros.

Conforme se depreende dos autos (ID 124744940), o referido veículo veio a ser apreendido por servidores da guarda municipal de Campinas/SP no dia 31/10/2019 após terem flagrado Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, em tese, extraindo irregularmente areia no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes, a mando de terceiro conhecido como "Pira" que pagaria a cada um R\$80,00 por dia de trabalho, em razão de possível prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei 8.176/91 (crime contra a ordem econômica consistente em usurpação de matéria-prima pertencente à União) e no artigo 55 da Lei 9.605/98 (crime ambiental relativo à extração ou lavra ilegal de recursos minerais).

O Juízo Federal a quo julgou improcedente o pedido de restituição, pelos seguintes fundamentos (ID 123769824):

Trata-se de pedido de restituição formulado por MARCIO SOARES MUCHIUTTE, no qual objetiva a restituição do veículo Marca/Modelo M.B./ M. BENZ, Placa BWS-7625 Cidade Campinas, RENAVAM: 00436653346, Chassis: 34403216043763, COR AZUL. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou desfavoravelmente ao pleito, em razão da impossibilidade jurídica, porquanto o bem apreendido é passível de confisco, consoante lei de crimes ambientais (art. 25, §5º) (ID nº 25375487). Vieram-me os autos conclusos. E, no essencial, o relatório. Fundamento e DECIDO. Assiste razão ao Ministério Público Federal. Nos termos do artigo 118 e 120 do CPP, é necessário que o objeto apreendido não interesse mais ao deslinde do feito. Todavia, na espécie, o bem é passível de confisco, impossibilitando a sua restituição. Colaciono um trecho da manifestação Ministerial: "(...) Como sabido, no curso de investigação ou de processo penal podem ser apreendidas as coisas que interessem à elucidação do crime e sua autoria, podendo configurar tanto elementos de prova, quanto elementos sujeitos a futuro confisco. A restituição dos bens apreendidos só tem lugar quando: a) comprovada a propriedade, b) o bem não ser confiscável (artigo 91, inciso II, do CP), e c) o bem não interessar ao inquérito policial ou à ação penal. No caso dos autos, os bens apreendidos são confiscáveis porque constituem instrumentos de crime ambiental, sujeitos, portanto, ao comando legal contido na lei especial, cujo capítulo III, denominado "Da Apreensão dos Produtos e do Instrumento de Infração", especificamente o artigo 25, §5º, assim dispõe: Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. (...) § 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem. Deste modo, carece um dos requisitos necessários para restituição de instrumentos de crime apreendidos no curso de investigação ou processo, qual seja: o da confiscabilidade. Este óbice jurídico, por si só, impede a procedência do pedido formulado incidentalmente. Isto posto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja julgado improcedente o pedido de restituição de coisa apreendida formulado, em razão da impossibilidade jurídica, porquanto o bem apreendido é passível de confisco, consoante lei de crimes ambientais (art. 25, §5º), combinado com artigo 92, inciso II, do Código Penal. (...)". Posto isso, persistindo o interesse no objeto apreendido, passível de confisco, ACOLHO as razões Ministeriais e INDEFIRO a restituição pretendida.

Irresignada, a defesa de "MARCIO" interpôs recurso de apelação (ID 123769826), em cujas razões recursais postula a reforma da r. decisão, pugnano, inclusive "em caráter liminar", a restituição do referido automóvel apreendido desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade ("condicionando se for o caso ao proprietário como fiel depositário até o fim da demanda"), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tanpouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de pericia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Estando de boa-fé e não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugar-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem, licitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando "que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial" (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida "a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, caput e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.

Contrarrazões ministeriais (ID 123769829), pelo desprovimento do apelo da defesa.

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 124744940), pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5015441-65.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MARCIO SOARES MUCHIUTTE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CICCONE DE LIMA ROSA - SP359590-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Conforme relatado, o apelante pretende a restituição do veículo “M.B, Mercedes Benz, cor azul, placas BWS-7625 de Campinas/SP, Renavam n. 00436653346, chassi n. 34403216043763”, supostamente de sua propriedade, apreendido em poder de Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, presos em flagrante no dia 31/10/2019 pela eventual prática dos delitos previstos no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, enquanto, em tese, extraíam irregularmente areia no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes (Autos de Prisão em Flagrante n. 5015059-72.2019.403.6105 – IPL 628/2019 DPF/CAS/SP).

Em suas razões de apelação, a defesa de “MARCIO”, pleiteia, inclusive “em caráter liminar”, a restituição do referido automóvel apreendido desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade (“condicionando se for o caso ao proprietário como fiel depositário até o fim da demanda”), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tampouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de perícia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Estando de boa-fé e não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugá-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem, licitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando “que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial” (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida “a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, *caput* e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.

De início, esclareço que o pedido liminar de restituição de coisa apreendida ora formulado pela defesa se mostra inviável por meio do presente recurso de apelação criminal, à míngua de expressa previsão legal de antecipação da tutela recursal em matéria penal.

No mérito, o apelo da defesa não comporta provimento.

In caso, verifico ser juridicamente impossível a restituição do automóvel objeto da presente apreensão, seja por tratar-se bem confiscável (instrumento de possível crime ambiental na hipótese), nos termos do artigo 25, *caput* e § 5º, da Lei 9.605/98, e do artigo 102, parágrafo único, do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (redação vigente à época dos fatos), seja por ainda interessar ao deslinde da investigação criminal em andamento e potencial ação penal relativamente a eventual prática delitiva descrita no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, independentemente de o apelante ser ou não o legítimo proprietário atual do bem apreendido em comento (ou de dele depender ou não para sua subsistência), ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito defensivo de isenção de prévio pagamento de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes à apreensão do veículo para fins de sua pretendida restituição.

Conforme determina o artigo 25, *caput* e § 5º, da Lei 9.605/98 (redação vigente à época dos fatos), tão logo verificada a infração administrativa ou crime ambientais, “serão apreendidos seus produtos e instrumentos lavrando-se os respectivos autos”, sendo que “os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem”.

Ademais, segundo passou a estabelecer o parágrafo único do artigo 102 do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (incluído pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, com redação vigente à época dos fatos – 31/10/2019), ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, a apreensão de produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos e veículos de qualquer natureza utilizados na infração “independe de sua fabricação ou utilização exclusiva para a prática de atividades ilícitas”, em detrimento das razões recursais defensivas.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. BEM INTERESSANTE AO DESLINDE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM ANDAMENTO E POTENCIAL AÇÃO PENAL POR EVENTUAL PRÁTICA DELITIVA DESCRITA NO ARTIGO 55 DA LEI 9.605/98 E NO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. INSTRUMENTO DE CRIME AMBIENTAL. LAVRA IRREGULAR DE AREIA NO RIO CAPIVARI, SEM AS DEVIDAS AUTORIZAÇÕES DOS ÓRGÃOS COMPETENTES. BEM CONFISCÁVEL. ARTIGO 25, *CAPUTE* § 5º, DA LEI 9.605/98, E ARTIGO 102, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 6.514/2008 (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS). RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Recurso de apelação criminal interposto contra decisão que julgou improcedente pleito de restituição de veículo apreendido, nos termos dos artigos 118 e 120 do Código de Processo Penal.
2. Conforme relatado, o apelante pretende a restituição do veículo “M.B, Mercedes Benz, cor azul, placas BWS-7625 de Campinas/SP, Renavam n. 00436653346, chassi n. 34403216043763”, supostamente de sua propriedade, apreendido em poder de Genivaldo Rodrigues dos Santos e Reginaldo Cirilo, presos em flagrante no dia 31/10/2019 pela eventual prática dos delitos previstos no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, enquanto, em tese, extraíam irregularmente areia no Rio Capivari, sem a devida autorização dos órgãos competentes (Autos de Prisão em Flagrante n. 5015059-72.2019.403.6105 – IPL 628/2019 DPF/CAS/SP).
3. Em suas razões de apelação, a defesa de “MARCIO”, pleiteia, inclusive “em caráter liminar”, a restituição do referido automóvel apreendido desde outubro de 2019, de sua alegada propriedade (“condicionando se for o caso ao proprietário como fiel depositário até o fim da demanda”), ao argumento de que tal veículo não estaria intimamente ligado ao crime, nem teria sido usado para lesionar ou tampouco para tentar intimidar vítimas, não necessitando de perícia ou qualquer outro procedimento, de tal sorte que inexistiria qualquer interesse processual para a manutenção de sua apreensão, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Estando de boa-fé e não tendo concorrido para qualquer prática criminosa, alega necessitar do mencionado bem para sua sobrevivência, na medida em que costuma alugá-lo para terceiros realizarem trabalhos de terraplanagem, sendo seu único bem, licitamente adquirido com seu próprio labor. Ademais, considerando “que o bem foi apreendido em virtude de investigação e inquérito policial” (à disposição da justiça e visando atender ao interesse público), requer seja-lhe concedida “a isenção das custas de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes a apreensão do veículo, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.575/78, salientando a inaplicabilidade do artigo 262, *caput* e § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, na presente hipótese, pelo fato de não se tratar de veículo apreendido por infração a normas de trânsito.
4. De início, esclareceu-se que o pedido liminar de restituição de coisa apreendida ora formulado pela defesa se mostra inviável por meio do presente recurso de apelação criminal, à míngua de expressa previsão legal de antecipação da tutela recursal em matéria penal.

5. No caso em apreço, verificou-se ser juridicamente impossível a restituição do automóvel objeto da presente apreensão, seja por tratar-se bem confiscável (instrumento de possível crime ambiental na hipótese), nos termos do artigo 25, *caput* e § 5º, da Lei 9.605/98, e do artigo 102, parágrafo único, do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (redação vigente à época dos fatos), seja por ainda interessar ao deslinde da investigação criminal em andamento e potencial ação penal relativamente a eventual prática delitiva descrita no artigo 55 da Lei 9.605/98 e no artigo 2º da Lei 8.176/91, independentemente de o apelante ser ou não o legítimo proprietário atual do bem apreendido em comento (ou dele depender ou não para sua subsistência), ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito defensivo de isenção de prévio pagamento de diária de permanência em pátio e demais valores e taxas inerentes à apreensão do veículo para fins de sua pretendida restituição.

6. Conforme determina o artigo 25, *caput* e § 5º, da Lei 9.605/98 (redação vigente à época dos fatos), tão logo verificada a infração administrativa ou crime ambientais, "serão apreendidos seus produtos e instrumentos lavrando-se os respectivos autos", sendo que "os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem".

7. Ademais, segundo passou a estabelecer o parágrafo único do artigo 102 do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (incluído pelo Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019, com redação vigente à época dos fatos – 31/10/2019), ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, a apreensão de produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos e veículos de qualquer natureza utilizados na infração "independe de sua fabricação ou utilização exclusiva para a prática de atividades ilícitas", em detrimento das razões recursais defensivas.

8. Apelo defensivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: BRUNO DE JESUS BARROS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE CARVALHO SAMEK - SP66063-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: BRUNO DE JESUS BARROS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE CARVALHO SAMEK - SP66063-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de Bruno de Jesus Barros da Silva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 *caput* c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia (ID107490689) que, no dia 04/04/2019, o réu foi surpreendido, prestes a embarcar no voo SA223, com destino a Johannesburgo/África do Sul, transportando 5.006g de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Narra a acusatória que o entorpecente estava escondido em fundos falsos de duas malas despachadas pelo réu.

A denúncia foi recebida em 19/06/2019 (ID107490691).

Processado o feito, a sentença (ID107490694), julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso na prática do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 501 (quinhentos e um) dias-multa, no valor mínimo legal.

Em suas razões recursais, a defesa (ID 107490695) pretende o reconhecimento da atenuante da confissão e da causa de diminuição da pena prevista no §4 do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo. Bem assim, pleiteia a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Contrarrazões (ID 107490695).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID107619921) opina pelo não provimento do recurso da defesa.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000668-58.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: BRUNO DE JESUS BARROS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE CARVALHO SAMEK - SP66063-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante (ID107490686) e pelo Auto de Apreensão (ID107490687), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal 1215/2019, 1213/2019 (ID107490686), 1327/2019, 1321/2019 (ID107490687), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso líquido de 2.505g (dois mil quinhentos e cinco quilogramas) numa mala e 2.501g (dois mil quinhentos e um gramas) da substância em outra mala.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante, transportando mais de cinco quilogramas de cocaína em sua bagagem.

Além disso, na fase policial (ID107490686), o réu confessou a autoria delitiva, declarando que aceitou transportar o entorpecente desde uma cidade no interior do Pará até a África do Sul, mediante promessa de pagamento de R\$ 16.000,00 (dezesesse mil reais).

No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas que participaram do flagrante apontaram que o entorpecente foi encontrado na bagagem do réu.

Na fase judicial, no entanto, o réu alterou sua versão, alegando que aceitou proposta de uma mulher, Carla, que conheceu no Pará, para levar silicone em gel para a África do Sul, mediante pagamento de valor não especificado. Declarou, no entanto, que não tinha ciência de que transportava entorpecente. Acrescentou ainda que as despesas com passaporte e com a viagem foram custeadas pela mesma mulher.

A tese da defesa é de que o réu agiu sob a excludente do erro de tipo, já que não sabia que nas malas existia entorpecente.

A versão, no entanto, não se sustenta.

O chamado erro de tipo "é o erro que incide sobre elementos objetivos do tipo penal, abrangendo qualificadoras, causas de aumento e agravantes. O engano a respeito de um dos elementos que compõem o modelo legal de conduta proibida sempre exclui o dolo, podendo levar à punição por crime culposo" (in Código Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, 11ª Ed. 2012 p. 227).

Não é crível que o réu tenha aceitado transportar encomenda para uma pessoa desconhecida, mediante promessa de pagamento que sequer conhecia o valor, sem desconfiar do seu conteúdo ilícito. Destaque-se ainda que o réu afirmou que todas as despesas seriam custeadas pela sua contratante, o que também denota o caráter ilícito da viagem e reforça a tese reconhecida pelo réu no momento do flagrante, qual seja, a de que sabia que fora contratado para transportar entorpecente.

As circunstâncias, portanto, apontam que o réu tinha ciência do conteúdo ilícito que transportava. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que não sabia que havia entorpecente escondido nas malas carregava.

Pelo exposto, resta demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho sua condenação como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 06 anos e 02 meses de reclusão e 620 dias-multa.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa e a pena, reduzida em 1/6, foi fixada em 05 anos, 01 mês e 20 dias de reclusão, e 516 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343 /06) e reduziu-a em 1/6 (um sexto), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343 /06. A pena restou definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 501 (quinhentos e um) dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase da Dosimetria

Observo que o juiz valorou negativamente quantidade e a natureza do entorpecente.

A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (quase cinco quilogramas de cocaína) merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, tal como decidido na sentença.

Assim, mantenho a pena-base no patamar fixado na sentença, ou seja, 06 anos e 02 meses de reclusão e 620 dias-multa.

Segunda Fase da Dosimetria

Na segunda fase, mantido o reconhecimento da menoridade relativa, tal como determinado na sentença.

A defesa pretende ainda seja reconhecida a atenuante da confissão.

De fato, a confissão do acusado na esfera policial, ainda que retratada em juízo, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, porquanto utilizada como um dos fundamentos da condenação.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. DEPOIMENTO UTILIZADO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DESCRITA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidirá a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que haja retratação da confissão extrajudicial em juízo, desde que o depoimento tenha concorrido para a condenação. Precedentes. 2. Na espécie, o Magistrado sentenciante utilizou as declarações prestadas pelo acusado perante a autoridade policial para corroborar a autoria ou a materialidade delitivas. Portanto, está correto o reconhecimento da referida atenuante, bem como sua compensação com a agravante da reincidência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. .EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 453724 2018.01.37828-1, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2018 .DTPB:.)

Reconhecidas as duas atenuantes, a pena intermediária deve ser fixada no mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.

Terceira Fase da Dosimetria

Nessa fase, a defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

O artigo 33, § 4º prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Inexistindo recurso da acusação, desnecessária a análise quanto ao reconhecimento da causa de diminuição do caso em tela.

Por outro lado, a defesa pretende a majoração do patamar utilizado.

Extrai-se dos autos que o réu foi contratado no Brasil para ir até a África do Sul levar o entorpecente. Em seu interrogatório policial, declarou que receberia dezesseis mil reais pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença.

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06).

Por conseguinte, a pena do réu resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Do regime inicial de cumprimento de pena

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento ao recurso da defesa para, mantida a condenação do réu Bruno de Jesus Barros da Silva, pela prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, reconhecer a atenuante da confissão e fixar sua pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO. ALEGAÇÃO NÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos.
2. Erro de Tipo afastado. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que não sabia que havia entorpecente escondido nas malas carregava.
3. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Quantidade e natureza do entorpecente. Quase cinco quilogramas de cocaína.
4. A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. Menoridade relativa. Súmula 231 do STJ.
5. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.
6. O réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Aplicação da causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença.
7. Regime inicial semiaberto. Art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
8. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL provimento ao recurso da defesa para, mantida a condenação do réu Bruno de Jesus Barros da Silva, pela prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, reconhecer a atenuante da confissão e fixar sua pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000131-48.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE: CLEUSA BENEDITA MALECKAS
Advogados do(a) RECORRENTE: WESLEY SILVA MONTEIRO - MG141292-A, SERGIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - MG126738-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000131-48.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE: CLEUSA BENEDITA MALECKAS
Advogados do(a) RECORRENTE: WESLEY SILVA MONTEIRO - MG141292-A, SERGIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - MG126738-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (ID 118184247 pp. 87/96) interposto por CLEUSA BENEDITA MALECKAS contra a decisão nos autos nº 0013541-35.2018.4.03.6181 (ID 118184247 – pp. 66/68), que ratificou o recebimento da oferecida pelo Ministério Público Federal contra a ora recorrente, imputando-lhe a prática do crime do art. 171, §3º, do Código Penal.

Consta da denúncia (ID 118184247 – pp. 3/6) que CLEUSA BENEDITA MALECKAS, no período de 21/02/2005 a 30/04/2014, obteve vantagem indevida (benefício de aposentadoria por tempo de contribuição), mediante fraude consistente na apresentação de vínculos empregatícios falsos, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social.

A denúncia foi recebida por meio de decisão publicada em 1º de fevereiro de 2019 (ID 118184247 – pp. 8/11).

CLEUSA BENEDITA MALECKAS apresentou resposta à acusação (ID 118184247 - Pág. 22/42). Naquela peça, requereu a concessão da justiça gratuita, aduziu a inépcia da denúncia e pugnou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. No mérito da defesa, requereu a absolvição sumária da ré, com fundamento no art. 397, III e IV, do Código de Processo Penal, por não existir "qualquer indício de prova de que a mesma tenha concorrido de alguma forma para a prática do crime que lhe é imputado".

Sobreveio decisão que afastou as alegações de inépcia e prescrição, e ratificou o recebimento da denúncia (ID 118184247 – pp. 66/68).

Em suas razões de recurso, CLEUSA alega a inépcia da denúncia e pugna pelo reconhecimento da extinção da sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O Juízo a quo recebeu parcialmente o Recurso em Sentido Estrito, "unicamente quanto à alegação de não reconhecimento da prescrição, tendo em vista que não há base legal para o recurso em relação as demais teses" (ID 118184247 – p. 106).

O órgão ministerial oficiante em primeiro grau apresentou contrarrazões (ID 118184250), pugnando pelo desprovemento do recurso.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opina pelo parcial conhecimento do recurso e, no mérito, pelo desprovemento (parecer ID 126202800).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000131-48.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE: CLEUSA BENEDITA MALECKAS
Advogados do(a) RECORRENTE: WESLEY SILVA MONTEIRO - MG141292-A, SERGIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - MG126738-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Inicialmente, anote-se que o presente recurso foi apenas parcialmente recebido na origem, o que merece ser mantido, pelos fundamentos a seguir expostos.

A defesa deduziu duas teses no recurso em sentido estrito: inépcia da denúncia e prescrição.

No entanto, o art. 581 do Código de Processo Penal não prescreve o cabimento do recurso em sentido estrito como meio de impugnação à decisão que rejeita a tese de inépcia da denúncia. Trata-se, como é cediço, de rol taxativo, o que impõe o não conhecimento do recurso no particular:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ADMISSÃO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. INVIABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, elencadas no art. 581 do Código de Processo Penal, são taxativas, admitindo-se, quanto a tais hipóteses, interpretação extensiva, mas não interpretação analógica.

2. Por não estar elencada entre as situações que admitem o recurso em sentido estrito nem com elas possuindo relação que admita interpretação extensiva, é descabido o manejo deste recurso contra a decisão do Juízo de primeiro grau que indeferiu a produção de prova requerida pelo Parquet (REsp 1.078.175/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 26/4/2013).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1630121 / RN, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 19/04/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 02/05/2018).

Assim, conheço do presente recurso em sentido estrito apenas quanto à alegação de prescrição, com fundamento no art. 581, XI, do CPP.

PRESCRIÇÃO

O crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, razão pela qual, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica.

Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da previdência social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido.

Por sua vez, quando praticado por funcionários da Previdência Social ou por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

"EMENTA DIREITO PENAL MILITAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. SAQUE INDEVIDO DE PENSÃO MILITAR. CRIME COMETIDO POR CIVIL CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO DELINEADO NA ORIGEM. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Compete à Justiça Militar o julgamento do crime de estelionato (art. 251, caput, do Código Penal Militar) praticado em detrimento do Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha. O saque indevido de benefício de pensão militar efetuado por civil afeta bens e serviços das instituições militares, estando justificada a competência da Justiça Militar. Precedentes. 2. A controvérsia acerca da materialidade e autoria do delito imputado à agravante, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, bem como o revolvimento do quadro fático delineado, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 3. O crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitativa apenas com o fim da percepção das prestações. Iniciado o prazo prescricional com a cessação da atividade delitativa, incabível o reconhecimento da extinção da punibilidade no caso concreto. 4. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 5. Agravo interno conhecido e não provido."

(STF, Primeira Turma, ARE 835894 AgR / DF, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 05/04/2019, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019); - grifei

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. RÉU BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRECEDENTES. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(STF, 2ª Turma, ARE 663.735/ES, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento 07/02/2012);

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE QUANTO À PRESENÇA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. CRIME PERMANENTE. O AGENTE É O PRÓPRIO BENEFICIÁRIO DA FRAUDE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A análise relativa à presença do dolo na conduta exige o revolvimento de fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, sobretudo em casos em que se alega a ausência de elementos que comprovem a autoria e a materialidade do delito.

2. Entende esta Corte que, sendo o beneficiário da fraude o próprio sujeito ativo do delito, o estelionato praticado contra a Administração Pública é considerado crime permanente, na medida em que mensalmente o agente gera prejuízo à sua fonte pagadora.

3. Quanto à continuidade delitiva, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se aplica a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 6ª Turma, AgInt no REsp 1684306/SP, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO, Data do Julgamento 19/04/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 11/05/2018) - grifei;

“PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL FUNDADA NO ART. 621, I, CPP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, CP) PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO DA FRAUDE. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO IUS PUNIENDI RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO (ART. 630, CPP). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENA DE MULTA: POSSIBILIDADE.

1. Ao negar seguimento a recurso especial da defesa, com amparo no enunciado n. 83 da Súmula/STJ, compara-se o tratamento dado ao mérito da controvérsia pelo Tribunal de segundo grau com o entendimento prevalente nesta Corte sobre o mesmo tema. Nesse sentido, é de se reconhecer a existência de exame de mérito da controvérsia apto a definir a competência deste Tribunal para o exame da revisão criminal. Inteligência do art. 240 do Regimento Interno do STJ.

2. Cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido. A orientação se alinha com o entendimento exarçado pela Corte Suprema, ao examinar o Agravo Regimental no ARE n. 663.735/ES, quando reconheceu a natureza binária do crime de estelionato previdenciário, a depender de quem pratica a conduta, o próprio beneficiário da vantagem indevida ou um intermediário para que terceira pessoa receba o benefício previdenciário ilícitamente.

4. No caso concreto, reconhecida a natureza jurídica do delito como crime instantâneo de efeitos permanentes, o termo inicial do prazo prescricional é a data do pagamento da prestação do primeiro benefício indevido que ocorreu em março/1985. Dado que a pena máxima em abstrato cominada para o delito do art. 171, § 3º, do CP é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, aplica-se-lhe o prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do CP. Vê-se, assim, que a prescrição do direito estatal de exercer o jus puniendi ocorreu em 1997. Entretanto a denúncia somente veio a ser recebida em 03/08/2004.

[...]

7. Revisão criminal que se julga procedente, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do requerente em relação à condenação que lhe foi imposta pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, na Ação Penal n. 2000.61.81.000278-5/SP.”

(STJ, Terceira Seção, RvCr 3900/SP, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data do Julgamento 13/12/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 15/12/2017 REVJUR vol. 483 p. 161) - grifei.

Fixadas tais premissas, passo a examinar a alegação de prescrição suscitada pela defesa de CLEUSA BENEDITA MALECKAS.

No caso concreto, o benefício supostamente indevido foi pago entre 21/02/2005 e 30/04/2014. Conforme acima consignado, CLEUSA era a própria beneficiária da prestação da aposentadoria, de maneira que, em relação a ela, o crime possui natureza permanente e, portanto, o prazo prescricional somente tem início com a cessação do pagamento dito indevido, no caso, em 30/04/2014.

O prazo prescricional incidente na hipótese é de doze anos, considerando-se a pena máxima cominada ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do art. 109, III, do mesmo Estatuto Repressivo.

Assim, não houve a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que não foi superado o intervalo de doze anos entre a cessação do pagamento do benefício, em 30/04/2014, e a data do recebimento da denúncia, em 01/02/2019.

Permanece, pois, hígida a pretensão punitiva deduzida na denúncia.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso em sentido estrito, quanto à alegação de inépcia da denúncia e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ROL DO ART. 581, CPP. TAXATIVO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA BINÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SOMENTE SE INICIA, PARA O BENEFICIÁRIO DA PRESTAÇÃO, COM A CESSAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- 1- O art. 581 do Código de Processo Penal não prescreve o cabimento do recurso em sentido estrito como meio de impugnação à decisão que rejeita a tese de inépcia da denúncia. Rol taxativo.
2. O crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, razão pela qual, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica.
 - 2.1. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da previdência social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido.
 - 2.2. será crime instantâneo quando praticado por funcionários da Previdência Social ou por terceiros que não os beneficiários diretos, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.
3. Recurso parcialmente conhecido e, no mérito, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do recurso em sentido estrito, quanto à alegação de inépcia da denúncia e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001098-07.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: GUSTAVO SILVA DE SOUZA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA
CONDENADO: JOSE MARCIO DE LIMA, PAULO CESAR LINHARES TOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001098-07.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: GUSTAVO SILVA DE SOUZA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA
CONDENADO: JOSE MARCIO DE LIMA, PAULO CESAR LINHARES TOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelações criminais interpostas pela defesa dos réus CARLOS RIBEIRO DA SILVA e GUSTAVO SILVA DE SOUZA em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que condenou CARLOS pela prática dos crimes previstos no artigo 334-A, caput, do Código Penal, e no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, e GUSTAVO pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 2/5, ID 103968776):

"No dia 17/10/2018, em uma estrada vicinal do município de Maracaju/MS, por volta das 17:30h, GUSTAVO SILVA DE SOUZA, JOSÉ MARCIO DE LIMA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA, PAULO CESAR LINHARES TOMAZ dolosamente, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços e unidade de desígnios importaram mercadoria proibida, consistente em aproximadamente 101.500 (cento e um mil e quinhentos) maços de cigarros de procedência paraguaia. Como também desenvolveram atividade clandestina de telecomunicações, por meio de rádios transceptores acomodados no interior dos veículos. Além disso, integravam organização criminosa estruturalmente ordenada e com divisão de tarefas, com o fim de obter vantagem econômica através da prática de delitos transnacionais. Consta dos inclusos autos que, na data e local supramencionados, equipe de policiais do DOF, em patrulhamento ostensivo em uma estrada vicinal, normalmente utilizada por contrabandistas e traficantes, que fica na saída de Maracaju para Sidrolândia, apreenderam cinco veículos carregados de cigarros que viajavam em comboio. Neste grupo estava: um Renault Sandero, placa FHM 6405, dirigido por PAULO CESAR LINHARES TOMAZ; um Fiat Fiorino, placa EYF 8232, motorista não identificado; um Fiat Fiorino, placa OOO 5850, dirigido por JOSÉ DE MARCIO DE LIMA; um VW Polo, placa NQV 1077, dirigido por CARLOS RIBEIRO DA SILVA; e um VW Gol, placa QAF 9297, dirigido por GUSTAVO SILVA DE SOUZA. De início, os policiais visualizaram os dois veículos Fiat Fiorino parados na beira da estrada, sendo que um deles estava atolado e com a chegada da polícia o motorista do veículo atolado fugiu para o mato, não sendo possível identificá-lo, enquanto que o outro foi abordado, ambos os carros estavam carregados de cigarros. Os rádios instalados nos Fiat Fiorinos receberam mensagens dos demais componentes do comboio, razão pela qual a equipe policial se dividiu, indo parte para um sentido da estrada e parte para o outro. Então, os agentes do DOF localizaram o veículo Renault Sandero, que também estava carregado de cigarros e a outra parte da equipe localizou um homem caminhando na beira da estrada, o qual ao ser indagado disse que estava transportando cigarros e apontou onde o veículo VW Polo estava, no qual também tinha cigarros em seu interior. Diante disso, a equipe levou os veículos para a base e solicitou um guincho para levar o VW Polo. Nesse ínterim, o rádio do Polo copiou mensagem do batedor, indicando que estava próximo ao local, assim, a equipe policial localizou o Gol que atuava como batedor e constatou que o rádio desse veículo estava na mesma frequência que os demais. Logo, os policiais questionaram os motoristas, que confirmaram que viajavam em comboio e que quando souberam da presença da polícia, tentaram esconder os carros na beira da estrada. Os indícios suficientes de autoria e materialidade constam dos seguintes documentos: autos de prisão em flagrante (f. 02-12); Boletim de Ocorrência n. 001/DOF/SEJUSP/2018 (f. 19-20); Laudo Merceológico (f. 104/108); Laudo Perícia Veículos (f. 109-139) [...]".

Ao final, o Ministério Público Federal denunciou GUSTAVO SILVA DE SOUZA, JOSÉ MARCIO DE LIMA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA e PAULO CESAR LINHARES TOMAZ como incurso nas penas dos delitos previstos nos artigos 334-A, do Código Penal; art. 70 da Lei 4.117/62; art. 2º, §4º, V, da Lei 12.850/13.

A denúncia foi recebida em 18 de dezembro de 2018 (fls. 8/12 do Id 103968776).

Após regular instrução, foi proferida sentença, pela qual o magistrado julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para:

- a) absolver os réus GUSTAVO SILVA DE SOUZA, JOSÉ MÁRCIO DE LIMA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA e PAULO CEZAR LINHARES TOMAZ das sanções previstas no artigo 2º, 4º, V, da Lei nº 12.850/13, com fulcro o artigo 386, II, do Código de Processo Penal;
- b) absolver os réus GUSTAVO SILVA DE SOUZA, JOSÉ MÁRCIO DE LIMA e PAULO CEZAR LINHARES TOMAZ das sanções previstas no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal;
- c) condenar o réu CARLOS RIBEIRO DA SILVA como incurso na sanção prevista no artigo 334-A do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão e nas sanções do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa, com valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente em outubro/2018, devidamente atualizado, a serem cumpridas em regime inicial semiaberto; após a detração, a pena corporal resultou, na data da sentença, em relação ao crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias de reclusão;
- d) condenar o réu GUSTAVO DA SILVA DE SOUZA como incurso na sanção penal prevista no artigo 334-A do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, que, após a detração, resultou, na data da sentença, em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de reclusão;
- e) condenar o réu JOSÉ MÁRCIO DE LIMA como incurso na sanção penal prevista no artigo 334-A do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de reclusão em regime inicial fechado, que, após a detração, resultou, na data da sentença, em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão;

f) condenar o réu PAULO CEZAR LINHARES TOMAZ como incurso na sanção penal prevista no artigo 334-A do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, que, após a detração, resultou, na data da sentença, em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de reclusão.

As penas privativas de liberdade impostas aos réus Gustavo Silva de Souza, Carlos Ribeiro da Silva e Paulo Cesar Linhares Tomaz foram substituídas por duas restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e prestação pecuniária.

O magistrado condenou os réus à pena de inabilitação para dirigir veículo, pelo tempo da pena privativa de liberdade imposta, nos moldes do artigo 92, III, do Código Penal.

Por fim, o juízo *a quo* condenou os réus ao pagamento das custas processuais, e concedeu aos réus Carlos, Gustavo e Paulo César o direito de apelar em liberdade, sendo expedidos alvarás de soltura clausulados em favor dos dois últimos, que estavam presos preventivamente.

A sentença foi publicada em 12 de março de 2019 (fl. 5 do ID 103968778).

A defesa do réu CARLOS RIBEIRO DA SILVA interpôs recurso de apelação (ID 103968778, fls. 76-81) pleiteando a fixação da pena-base no mínimo legal em relação ao crime do art. 334-A do CP e o afastamento da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "b" do Código Penal em relação ao crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97.

A defesa do réu GUSTAVO SILVA DE SOUZA também apelou. Em suas razões de apelação (ID 103968778, fls. 84-89), pugna, em suma, pela absolvição, sob o argumento de que não há provas de que ele tenha sido o batedor da carga de cigarros transportada pelos demais acusados.

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (ID 103968779, fls. 9-16).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer pelo desprovemento dos recursos (Id 106831292).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001098-07.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: GUSTAVO SILVA DE SOUZA, CARLOS RIBEIRO DA SILVA
CONDENADO: JOSE MARCIO DE LIMA, PAULO CESAR LINHARES TOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela defesa dos réus CARLOS RIBEIRO DA SILVA e GUSTAVO SILVA DE SOUZA em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que condenou CARLOS pela prática dos crimes previstos no artigo 334-A, *caput*, do Código Penal, e no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, e GUSTAVO pela prática do crime previsto no artigo 334-A, *caput*, do Código Penal.

Não será analisada a imputação pelo artigo 2º, § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13, uma vez que os réus foram absolvidos e não foi interposto recurso pelo Ministério Público Federal.

1. DO CRIME DO ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL

1.1. Da materialidade

A materialidade foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo Boletim de Ocorrência nº 001/DOF/SEJUSP/2018 (fls. 31/32 do Id 103968771), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID 103968771, fls. 21/22), pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Merceologia) (ID 103968772, fls. 20/24), e pela Relação de Mercadorias da Receita Federal do Brasil (ID 103968776, fls. 78/82).

Com efeito, referidos documentos apontam a apreensão de 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta) maços de cigarros, das marcas Blitz e Fox, cuja origem paraguaia e proibição de comercialização no país são atestadas pelo laudo merceológico. Isto porque os cigarros eram desprovidos do selo de controle fiscal específico para o comércio interno de cigarros importados, bem como outras exigências legais para a circulação e comercialização no mercado nacional.

O perito registrou que nenhum deles continha selo de controle de arrecadação do Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal (IPi ou similar), e que tampouco continham os textos exigidos pela legislação vigente como requisito para circulação e comercialização no mercado nacional (RDC nº 335/2003 da ANVISA). Além disso, em consulta à Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, verificou-se que os cigarros das marcas apreendidas não possuem autorização para importação, fabricação e/ou comercialização em território brasileiro, tornando incontestes a materialidade delitiva.

1.2. Da autoria

A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.

O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

O policial militar Antônio Marcos Praxedes narrou perante a autoridade policial que, em 17/10/2018, por volta das 17h30min, em fiscalização de rotina no município de Maracaju/MS, uma equipe de policiais fiscalizava uma estrada vicinal, normalmente utilizada por contrabandistas e traficantes, situada na saída de Maracaju para Sidrolândia. Visualizaram dois Fiorinos parados na beira da estrada, placas OJ-5850 e EYF-8232, sendo que este estava atolado. Com a chegada dos policiais, o motorista do veículo atolado o abandonou e fugiu para o matagal, não tendo sido possível identificá-lo. O motorista da outra Fiorino foi abordado e identificado como José Márcio de Lima. Ambos os veículos estavam carregados com cigarros, com os rádios ligados, copiando mensagens dos demais componentes do comboio. A equipe policial se dividiu, indo cada dupla para um sentido da estrada. Parte da equipe localizou o veículo Renault/Sandero, placas FHM-6405, dirigido por Paulo César Linhares Tomaz, carregado de cigarros, e outra parte localizou um homem caminhando na beira da estrada, Carlos Ribeiro da Silva, que, ao ser indagado, disse estar carregando cigarros, e apontou o veículo VW/Polo, placas NQV-1077. O rádio do veículo VW/Polo copiou a tentativa de contato de batedor próximo, e assim a equipe policial localizou o veículo VW/Gol, placas QAF-9297, dirigido por Gustavo Silva de Souza, que atuava como batedor próximo do local. Verificou-se que o rádio do veículo Gol estava na mesma frequência que os demais. Os motoristas confirmaram que viajavam em comboio e que, quando souberam da presença da polícia, tentaram esconder os veículos na beira da estrada (fls. 10/11 do Id 103968771).

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Luiz Cláudio Cavalcante (fl. 12 do Id 103968771).

Os policiais ratificaram as informações prestadas em juízo. Antônio Marcos Praxedes detalhou que, quando encontraram Gustavo, constataram que ele era batedor, e teria ido buscar o rapaz que se embrenhou na mata. Gustavo não contava se encontrar com os policiais que iam buscar o outro veículo. Realizada busca no mesmo, o próprio Gustavo indicou onde o rádio estava localizado. Os veículos e acusados foram conduzidos à Polícia Federal, onde se verificou que todos os rádios estavam em funcionamento e na mesma frequência. O veículo VW/Gol foi apreendido porque, embora não houvesse cigarro em seu interior, Gustavo, seu condutor, mostrou como colocar o rádio em funcionamento, e a frequência selecionada era a mesma dos demais veículos carregados com cigarros. Os investigados disseram que se conheciam, sendo que José relatou que geralmente eram utilizados carros maiores, mas, por conta de algumas perdas que vinham tendo, mudaram estratégia de como operar.

Interrogado pela autoridade policial, José Márcio de Lima disse que nem o veículo Fiat/Fiorino que dirigia, nem a carga de cigarros nele encontrada lhe pertenciam. Foi contratado pela quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) para pegar o veículo já carregado em Ponta Porã/MS e entregá-lo em Campo Grande/MS, sendo que Luís, motorista da outra Fiorino, indicaria o local da entrega. afirmou que Luís seguia um batedor, cuja identidade não soube indicar. Alegou não ter conhecimento de mais envolvidos. Encontraram outros veículos na estrada e passaram a viajar juntos, porém não soube dizer se o dono do cigarro era o mesmo. Sustentou não ter feito uso de rádio na estrada, pois vinha seguindo o outro veículo Fiat/Fiorino (fls. 15/16 do Id 103968771).

Em juízo, o réu disse que somente estava envolvido com Luís, que conduzia a outra Fiorino, e que não havia batedor com eles. Questionado quanto à contradição entre o que afirmou em seu interrogatório policial, no sentido de que Luís seguia um batedor, e esta afirmação, disse que, pressionado, afirmou que tinha um batedor em um Gol preto, porém ele não existia. Negou que houvesse cigarro em seu veículo, e disse que somente seguiu o rapaz da Fiorino. Negou conhecer os corréus. Disse que é comum encontrar outros motoristas nas estradas vicinais, e que eles não estavam juntos (Id 103970183).

Paulo César Linhares Tomaz, por sua vez, afirmou em sede investigativa que dirigia o veículo Renault/Sandero, carregado de cigarros, os quais não lhe pertenciam. Foi contratado para transportar a mercadoria por pessoa chamada Luis Carlos, de Ponta Porã/MS, pela quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Pegou o veículo já carregado em um lava jato em Ponta Porã/MS, e o levaria até Campo Grande/MS. afirmou não ter feito uso do rádio do veículo, e que acreditava que ele não funcionasse. Indicou que tinha um batedor no veículo Ford/Ka, negando que o motorista do veículo Gol fosse seu batedor. Embora viajassem juntos na estrada, estavam independentes, e acreditava que a mercadoria não pertencesse ao mesmo fornecedor ou comprador (fls. 19/20 do Id 103968771).

Em juízo, Paulo disse que já conhecia Gustavo, e telefonou-lhe para perguntar se havia barreira policial na estrada, ao que Gustavo respondeu que havia passado ali há pouco tempo e não havia barreira. Disse que há sinal telefônico quase de ponta a ponta na estrada. Disse que trabalhava sozinho, buscando suas mercadorias. Negou haver rádio em seu veículo e disse desconhecer os corréus (Id 103970184).

O réu Carlos Ribeiro da Silva admitiu em sede policial que dirigia o veículo VW/Polo, de sua propriedade, carregado de cigarros, que pertenciam a outrem. Foi contratado pela quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por turcos do paraguaí, a quem entregou seu veículo, recebendo-o já carregado com cigarros. Realizaria a entrega em Campo Grande/MS. Afirmou que o veículo VW/Gol funcionava como seu batedor, e acreditava que também em relação aos outros veículos, pois viajavam juntos desde a origem. Não sabia identificar outros envolvidos na atividade além dos que estavam na Delegacia (fls. 17/18 do Id 103968771).

Em juízo, Carlos negou conhecer os demais. Disse conhecer Gustavo de vista, de quando fazia compras em Ponta Porã. Narrou ter recebido proposta de transportar mercadorias de Ponta Porã/MS a Campo Grande/MS. Disse ter ido sozinho, sem rádio, e que, se havia rádio no carro, estava desligado. Depois, admitiu saber que o rádio estava no carro, mas insistiu que ele estava desligado e que não sabia como colocá-lo na mesma frequência de outros. Afirmou que quem ligou o equipamento foi a própria polícia. Disse que pediu a ajuda de Gustavo quando furo o pneu do carro no sentido de Maracaju. Ficou esperando, mas Gustavo não retornou. Estava indo a pé para Maracaju para conseguir auxílio. Questionado acerca de sua afirmação em sede policial, no sentido de que o veículo Gol era batedor, disse ter dito isto porque estava nervoso. Saíram juntos em vários carros, porém era "cada um por si", negando que viajassem juntos (Id 103970182).

Em sede investigativa, Gustavo exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 13/14 do Id 103968771). Em juízo, negou que os fatos tivessem acontecido conforme narrado na denúncia. Narrou que, em 17/10/2018, levou tapetes de Ponta Porã/MS para Campo Grande/MS. Quando chegou em casa, Paulo lhe telefonou pedindo ajuda. Voltou para ajudá-lo, quando a polícia lhe abordou. Gustavo afirmou que "Paulo disse que estava precisando de socorro, porque acho que tinha polícia lá perto, tal, e ele perguntou se eu não poderia olhar para ele ali perto, na saída desse nó. Falei tudo bem, vou aí". O magistrado então questionou se Paulo lhe pediu para fazer o serviço de batedor, e Gustavo respondeu afirmativamente. Disse ter se comunicado com Paulo através do celular. Negou que em seu veículo houvesse um rádio transceptor, negou conhecer os demais acusados e negou ter atuado como batedor em relação a eles (Id 103970182).

Carlos, José Márcio e Paulo confessaram a prática do crime em sede policial e em juízo, e Gustavo admitiu em juízo ter ido ao auxílio de Paulo, para prestar-lhe apoio, no sentido de verificar se havia barreira policial.

Assim, notório, pelas próprias palavras dos apelados, que perpetraram o comportamento descrito na denúncia, ao transportar cigarros paraguaios, ou atuar como batedor neste transporte, cientes de que praticavam ato ilícito, ao qual aderiram de forma livre e consciente, não incidindo em qualquer erro. Evidente, ainda, que Carlos desenvolveu atividade clandestina de telecomunicações, ao atuar como batedor neste transporte.

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos torna indúvidos a autoria delitiva e o dolo dos acusados, devendo ser mantidas as condenações dos réus, nos moldes da r. sentença.

Será relevante, para fixação da dosimetria, avaliar se os réus atuaram ou não de maneira conjunta.

Constato que José Márcio, condutor da Fiorino de placas OJ-5850, afirmou na fase policial que seguia Luís, condutor da Fiorino de placas EYF-8232, e que Luís seguia um batedor, cuja identidade não soube indicar. Na Fiorino conduzida por Luís foi localizado rádio, que estava na mesma frequência do transceptor do veículo VW/Polo, conduzido por Carlos, indicando que viajavam juntos.

Embora tenha alterado sua versão em juízo, Carlos afirmou em sede policial que o veículo VW/Gol (conduzido por Gustavo) funcionava como seu batedor, e acreditava que também em relação aos demais veículos, pois viajavam juntos desde a origem.

Paulo César afirmou em sede policial que fora contratado por pessoa chamada Luís para transportar os cigarros, o que demonstra que também estava ligado a José Márcio e a Carlos. Os depoimentos de Paulo e Gustavo em juízo mostram que este atuou como batedor de Paulo. Soma-se a isto que todas as cargas de cigarros seriam levadas de Ponta Porã/MS a Campo Grande/MS.

Constata-se, portanto, a existência de vínculo subjetivo entre todos os réus.

2. DO CRIME DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97

2.1. Da materialidade

O conjunto probatório demonstra que havia rádios transceptores no veículo VW/Polo, placas NQV-1077, conduzido por Carlos, e no veículo abandonado Fiat/Fiorino, placas EYF-8232, conforme se verifica pelos Laudos de Exame em Veículos nº 988/2018 e nº 993/2018 (fls. 42/48 e 49/54 do Id 103968772). Os equipamentos foram periciados, conforme os Laudos de Exame em Eletroeletrônicos nº 1091/2018 e nº 1092/2018 (fls. 69/75 e 76/82 do Id 103968772).

O laudo pericial nº 1092/2018 analisou o transceptor da marca YAESU, modelo FTM-3100R, localizado no veículo conduzido por Carlos, e que operava na faixa de frequência compreendida entre 136 a 174 MHz. Registrou-se no laudo que, ao alimentar o equipamento com a tensão contínua de 13,8 Volts, o display exibiu a frequência configurada em 158,900 Mhz na memória "VFO", e que, acionando-se o PTT, o transceptor produziu no conector de saída a referida frequência, com potência de aproximadamente 55W (cinquenta e cinco watts).

Os peritos registraram que não foi encontrado selo de identificação da ANATEL no aparelho examinado, em descumprimento à Resolução ANATEL nº 242/2002, de 30/11/2002. Também se verificou, em consulta ao Sistema de Certificação e Homologação (SCH) da ANATEL, que o equipamento não possuía Certificado de Homologação. Consignou-se que a frequência verificada no transceptor está situada em faixa destinada ao Serviço Limitado Privado (SLP) e ao Serviço Limitado Especializado (SLE). Dentre os prejuízos possíveis há a intrusão em comunicações alheias e a interrupção e/ou interferência em comunicações de emergência.

Por fim, no veículo Fiat/Fiorino, placas EYF-8232, abandonado na estrada vicinal, também estava instalado, de maneira aparente, rádio transceptor, o qual foi submetido ao laudo pericial nº 1091/2018. Constatou-se neste equipamento a seleção da mesma frequência de 158,900 MHz, e que a emissão de sinais radioelétricos se deu com potência de pico de saída de 55 watts. O perito assinou que o equipamento poderia impedir a recepção de sinais oriundos de outros equipamentos de comunicação via rádio que operem na mesma frequência, em frequências próximas ou em frequências múltiplas.

Assim, incontestável a materialidade delitiva.

2.2. Da autoria

As testemunhas policiais apontaram que havia rádios comunicadores instalados e em funcionamento em todos os veículos abordados. Entretanto, todos os réus negaram o cometimento do delito contra as telecomunicações quando interrogados, e não restou comprovado durante a instrução processual que houvesse equipamentos de comunicação instalados nos veículos conduzidos por Gustavo, José Márcio e Paulo, tampouco sua utilização. Assim, o magistrado a quo absolveu referidos réus da acusação pelo crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações, o que resta mantido.

No que tange o réu Carlos, em que pese sua negativa quando interrogado pela autoridade policial e em juízo, a autoria delitiva pelo crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 foi comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante, do Laudo de Exame em Veículo nº 988/2018 e do Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico nº 1092/2018, os quais demonstram que no painel do veículo VW/Polo, placas NQV-1077, estava instalado, de maneira aparente, transceptor de radiofrequência capaz de transmitir e receber sinais modulados com potência de 55 (cinquenta e cinco) watts. Assim, de rigor a manutenção de sua condenação.

3. DADOSIMETRIA

3.1. RÉU CARLOS RIBEIRO DA SILVA

3.1.1. Crime do artigo 334-A do Código Penal

1ª fase

Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do crime, ante a grande quantidade de cigarros apreendida, bem como em razão da utilização de estradas vicinais, em comboio, na tentativa de ludibriar a fiscalização dos agentes públicos, exasperando a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. A defesa de Carlos requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder dos réus, que agiram em concurso de pessoas - 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta maços de cigarros) - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016.

Também justifica a majoração da pena o fato de terem sido utilizadas estradas vicinais, de modo a evitar a fiscalização policial e, assim, assegurar maior probabilidade de sucesso na empreitada criminosa.

Posto isso, mantenho a exasperação da pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Na segunda etapa da dosimetria, o magistrado reputou presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, bem como a agravante do artigo 62, IV, do Código Penal.

Ora, o apelante confessou os fatos em comento nas fases policial e judicial, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante.

Nesse diapasão, a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Além disso, embora a autoria delitiva possa ser comprovada por outros meios de prova, o fato do réu ter confessado espontaneamente a prática do crime ora narrado autoriza a incidência da atenuante da confissão.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N.º 11.343/2006. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PENA-BASE REVISTA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CONFIGURADA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

[...]

10. Na segunda fase da dosimetria, a despeito do requerido pelo Parquet, reputo que os acusados fazem jus à incidência da atenuante da confissão, pois, apesar de já haver prova inequívoca nos autos quanto à materialidade e autoria delitivas, confessaram espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados perante o MM. Juízo a quo, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação. Mantenho a atenuante da confissão espontânea, já reconhecida na sentença a quo, à mesma razão de 1/6 (um sexto), resultando a pena em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

[...]

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 66010 - 0006498-44.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016)

Por outro lado, no que diz respeito ao reconhecimento da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal.

Nesse tocante:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INERENTES AO TIPO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP ao delito do art. 334 do CP, se caracterizada a paga ou promessa de recompensa, por não se tratarem de circunstâncias inerentes ao tipo penal.

2. Quem deixa de recolher os tributos aduaneiros, cometendo o ilícito do descaminho, pode perfeitamente assim o executar, por meio de paga, ato que antecede ao cometimento do crime, ou por meio de recompensa, ato posterior à execução do crime, ou até mesmo desprovido de qualquer desses propósitos (REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1457834/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE CIGARROS. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECONHECIMENTO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal a incidir no delito de descaminho, quando caracterizado que o crime ocorreu mediante paga ou promessa de pagamento, por não constituir elemento do tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.

2. Inexistindo recurso de apelação perante o Tribunal de origem, a questão estará preclusa para apreciação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial.

3. Todavia, verificada a flagrante ilegalidade, observadas as peculiaridades do caso, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4/9/2012 e RESP. n. 1.341.370/MT, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, 3ª Seção, DJe 17/4/2013).

4. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para reconhecer a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, e não conhecer do recurso especial interposto por Ilton Mendes Ferraz. Habeas corpus concedido de ofício para, na segunda fase da dosimetria da pena, proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda definitiva em 1 ano e 6 meses de reclusão.

(REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. ART. 62, IV, DO CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Não basta a mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da mercadoria transportada para afastar a culpabilidade. É necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se de forma consistente com a versão do acusado, o que não ocorre na espécie.

3. Dosimetria da pena. Incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, visto que a prática do crime mediante paga ou promessa não constitui elemento dos delitos de contrabando e descaminho.

4. Efetuada a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da paga ou promessa de recompensa, visto que são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime (CP, art. 67).

5. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, nos moldes fixados na sentença condenatória.

6. Mantida a aplicação do efeito extrapenal da inabilitação para dirigir veículo (CP, art. 92, III) pelo prazo da pena aplicada.

7. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 75400 - 0000191-39.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2019) (grifo nosso)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INCISO I E V, CP. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP APLICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. REGIME INICIAL ABERTO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR REPRITIVA DE DIREITOS. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

[...]

4. Incide a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14).

5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

6. Fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, c do CP.

7. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, mister a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

8. Reduzido o valor da prestação pecuniária a par da extensão do dano, dos fins da pena e da condição econômica do réu.

9. Recurso da defesa parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 76293 - 0000927-31.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 05/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018) (grifo nosso)

Ressalto que a confissão espontânea e a paga ou promessa de recompensa são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

Entretanto, o cálculo da pena realizado pelo magistrado sentenciante, que envolve a aplicação da agravante, e posteriormente da atenuante, é mais favorável ao réu, pelo que será mantido.

Assim, neste momento da dosimetria, a pena resta fixada no patamar de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão.

3ª fase

Na terceira etapa da dosimetria não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão.

3.1.2. Crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97

1ª fase

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, devido à ausência de fatores que ensejassem valoração negativa de qualquer das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Mantenho a pena no mínimo legal, tanto por inexistirem fatores a implicarem aumento concreto da reprimenda quanto por não haver recurso ministerial.

2ª fase

Na segunda etapa da dosimetria foi aplicada a agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal, sob fundamento de que o crime contra as telecomunicações foi cometido para facilitar ou assegurar a execução do crime de contrabando, uma vez que a utilização de radiotransmissor facilita a detecção de eventuais barreiras policiais nas rodovias.

A defesa de Carlos requer o afastamento de referida agravante, o que não merece prosperar. Isto porque a utilização dos rádios transceptores consubstanciou assegurar e facilitar a execução do delito fim, já que o emprego desses aparelhos não é intrínseco ao comportamento engendrado, caracterizador do contrabando.

De rigor, portanto, a exasperação da pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e 11 (onze) dias-multa.

3ª fase

Na terceira etapa da dosimetria, não existem causas de aumento ou de diminuição de pena. Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e 11 (onze) dias-multa.

Do concurso material

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas impostas ao réu pela prática das infrações penais em epígrafe deveriam ser somadas, pois mediante mais de uma ação praticou dois crimes.

Todavia, no caso em apreço, em virtude da aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, a regra é que deve ser executada primeiro aquela, consoante preceitua a parte final do referido artigo 69. Assim, inicialmente deve ser cumprida a pena atribuída ao crime de contrabando e, em seguida, aquela cominada ao delito do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97.

Do regime inicial de cumprimento da pena

Frise-se, entretanto, que para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena devem ser somadas as reprimendas - ainda que concorrendo penas de reclusão e detenção - dos crimes praticados. Preceitua o artigo 111 da Lei de Execução Penal:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REGIME PRISIONAL - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - ART. 111 DA LEP - RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO - SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME - POSSIBILIDADE - WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei n. 7.210/84.

Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 389.437/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017) (grifo nosso)

Tendo em vista a pena total de 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias, mantenho o regime inicial semiaberto para seu cumprimento, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

O magistrado *a quo* substituiu as penas restritivas de liberdade cominadas a Carlos por penas restritivas de direitos, e não houve insurgência ministerial neste tocante. Mantenho, portanto, a substituição, ressalvando meu entendimento de que ela não seria cabível, uma vez não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, pois a pena cominada supera quatro anos.

De rigor, portanto, a manutenção da substituição da pena fixada para o crime de contrabando por prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e por prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e, considerada a situação socioeconômica do réu, conforme aferido em seu interrogatório judicial (auferir renda mensal de R\$ 1.200,00 a R\$ 1.500,00), reduzido, de ofício, para 2 (dois) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, mantida a destinação fixada em primeiro grau.

Do mesmo modo, mantenho a substituição da pena fixada para o crime de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações por prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo de execução, e por prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos, mantida a destinação estabelecida pelo magistrado *a quo*.

3.2. RÉU GUSTAVO SILVA DE SOUZA

1ª fase

Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do crime, ante a grande quantidade de cigarros apreendida, bem como em razão da utilização de estradas vicinais, em comboio, na tentativa de ludibriar a fiscalização dos agentes públicos, exasperando a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoder dos réus, que agiram em concurso de pessoas - 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta maços de cigarros) - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3:03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3:01.02.2016.

Também justifica a majoração da pena o fato de terem sido utilizadas estradas vicinais, de modo a evitar a fiscalização policial e, assim, assegurar maior probabilidade de sucesso na empreitada criminosa.

Posto isso, mantenho a exasperação da pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

2ª fase

Na segunda etapa da dosimetria, o magistrado reputou presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, o que deve ser mantido.

Isto porque o apelante confessou os fatos em comento em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante.

Nesse diapasão, a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Assim, neste momento da dosimetria, a pena resta fixada no mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão.

3ª fase

Na terceira etapa da dosimetria não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão.

Do regime inicial de cumprimento da pena

Tendo em vista o quantum da pena, mantenho o regime inicial aberto para o seu cumprimento, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

Da substituição da pena privativa de liberdade

Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, o réu não é reincidente, não possui maus antecedentes, e a análise das circunstâncias judiciais indica que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado.

Mantenho, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e pena de prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e, considerada a situação socioeconômica do réu, conforme aferido em seu interrogatório judicial (auxíliu seu pai na loja de conveniência, auferindo salário de R\$ 1.500,00), reduzido, de ofício, para um salário mínimo, no valor vigente à época dos fatos, mantida a destinação fixada em primeiro grau.

4. DA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS

O magistrado sentenciante decretou a pena de inabilitação para dirigir veículo aos réus.

O artigo 92 do Código Penal é claro ao dispor sobre os efeitos da condenação:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (grifo nosso)

A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que os carros foram empregados, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de interdição proibida no território nacional.

Tal efeito da condenação apresenta-se como uma reprimenda, legalmente prevista, de todo aplicável ao presente caso, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena.

Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que a fruição do direito de dirigir teve importância no "iter criminis" (ACR 50037438020124047010, Márcio Antônio Rocha, TRF4 - Sétima Turma, D.E. 17/09/2014).

Indubitável que no caso em apreço os réus, na condição de motoristas, utilizaram a licença para conduzir veículo concedida pelo Estado para perpetrar o crime de contrabando, transportando significativa quantidade de cigarros de origem estrangeira, tendo plena ciência da ilicitude da conduta. Por tais razões, e tendo em vista o comando previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, mantenho a pena de inabilitação para dirigir veículo aos apelados, pelo período imposto pelo magistrado sentenciante, qual seja, o da pena privativa de liberdade imposta.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pelas defesas de CARLOS RIBEIRO DA SILVA e GUSTAVO SILVA DE SOUZA, e, DE OFÍCIO, reduzo a pena de prestação pecuniária de GUSTAVO para um salário mínimo, bem como a de CARLOS, fixada relativamente ao crime de contrabando, para dois salários mínimos.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DO CRIME DE CONTRABANDO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL EM RELAÇÃO A CARLOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DOSIMETRIA DO CRIME DE DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "B", DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CARLOS E ABERTO PARA GUSTAVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE CARLOS, QUANTO AO CRIME DE CONTRABANDO, E DE GUSTAVO. APELAÇÕES DEFENSIVAS DESPROVIDAS.

- Os apelantes foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, e Carlos foi também condenado como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
- A materialidade do delito de contrabando foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Merceologia), e pela Relação de Mercadorias da Receita Federal do Brasil, os quais apontam a apreensão de 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta) maços de cigarros de origem paraguaia, sem autorização para importação, fabricação ou comercialização em território brasileiro, tomando incontestes a materialidade delitiva.
- A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
- O conjunto probatório demonstra que havia rádios transceptores no veículo VW/Polo, placas NQV-1077, conduzido por Carlos, e no veículo abandonado Fiat/Fiorino, placas EYF-8232, conforme se verifica pelos Laudos de Exame em Veículos e pelos Laudos de Exame em Eletroeletrônicos. A perícia apontou que os transceptores não continham selo de identificação da ANATEL, tampouco Certificado de Homologação, e poderiam afetar outros serviços de comunicação.
- A autoria do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 somente foi comprovada relativamente ao réu Carlos, através do Auto de Prisão em Flagrante, do Laudo de Exame em Veículo nº 988/2018 e do Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico nº 1092/2018, os quais demonstram que no painel do veículo VW/Polo, placas NQV-1077, estava instalado, de maneira aparente, transceptor de radiofrequência capaz de transmitir e receber sinais modulados com potência de 55 (cinquenta e cinco) watts.
- Na primeira fase da dosimetria do réu Carlos, relativamente ao crime de contrabando, mantenho a valoração negativa das circunstâncias do crime, ante a grande quantidade de cigarros apreendida - 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta maços de cigarros) -, bem como em razão da utilização de estradas vicinais, em comboio, na tentativa de ludibriar a fiscalização dos agentes públicos, exasperando a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.
- Na segunda etapa da dosimetria, o magistrado reputou presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, bem como a agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, o que resta mantido. No que diz respeito ao reconhecimento da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida, no sentido de que não constitui elementar do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal. Assim, neste momento da dosimetria, a pena resta fixada no patamar de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão.
- Na terceira etapa da dosimetria não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
- Na primeira fase da dosimetria do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, mantenho a pena-base no mínimo legal, devido à ausência de fatores que ensejem valoração negativa de qualquer das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Na segunda etapa da dosimetria incide a agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal, pois a utilização dos rádios transceptores consubstanciou assegurar e facilitar a execução do delito fim, e o emprego desses aparelhos não é intrínseco ao comportamento engendrado, caracterizador do contrabando. Não existem causas de aumento ou de diminuição da pena. Pena estabelecida em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e 11 (onze) dias-multa.
- Somadas as reprimendas, conforme preceitua o artigo 111 da Lei de Execução Penal, ainda que concorrendo penas de reclusão e detenção, obtém-se a pena final de 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 06 (seis) dias. Assim, deve ser mantido o regime inicial semiaberto para seu cumprimento, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
- Ante a ausência de impugnação ministerial, mantenho a substituição das penas privativas de liberdade de Carlos, ficando cada uma substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Reduzo, de ofício, a prestação pecuniária fixada para o crime de contrabando para 2 (dois) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, e mantenho aquela fixada para o crime de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações em 2 (dois) salários mínimos.
- Dosimetria de Gustavo. Mantenho a valoração negativa das circunstâncias do crime, ante a grande quantidade de cigarros apreendida - 107.260 (cento e sete mil, duzentos e sessenta maços de cigarros) -, bem como em razão da utilização de estradas vicinais, em comboio, na tentativa de ludibriar a fiscalização dos agentes públicos, exasperando a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria, o magistrado reputou presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, o que deve ser mantido, com redução da pena ao mínimo legal. Na terceira etapa da dosimetria não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
- Tendo em vista o quantum da pena, mantenho o regime inicial aberto para o seu cumprimento, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade cominada a Gustavo por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e pena de prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e, considerada a situação socioeconômica do réu, conforme aferido em seu interrogatório judicial, reduzo, de ofício, para um salário mínimo, no valor vigente à época dos fatos, mantida a destinação fixada em primeiro grau.
- A inabilitação para dirigir veículo constitui efeito da condenação, apresentando-se como uma reprimenda legalmente prevista, de todo aplicável ao presente caso, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena. Ainda que ela não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. Sanção mantida pelo período da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pelas defesas de CARLOS RIBEIRO DA SILVA e GUSTAVO SILVA DE SOUZA, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu, DE OFÍCIO, reduzir a pena de prestação pecuniária de GUSTAVO para um salário mínimo, bem como a de CARLOS, fixada relativamente ao crime de contrabando, para dois salários mínimos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDADO, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que divergiu parcialmente do e. Relator, a fim de manter o valor das penas de prestação pecuniária tal como estabelecidas na sentença recorrida, tendo em vista a inexistência de irrisignação dos apelantes acerca desse ponto. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67552/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009653-10.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.009653-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	:	SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	:	SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00096531020084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Intimem-se as partes** quanto à apresentação do feito em mesa, na sessão virtual da Décima Primeira Turma a se realizar no **dia 14.05.2020**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, pelo meio menos oneroso possível.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003757-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: P. N. R.

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA PERRETTI - SP125488-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos.

2. Pena-base fixada no mínimo legal.

3. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

4. Demonstrada a estreita relação da ré com a organização criminosa. A ré declarou que as duas viagens ao Brasil foram custeadas pelos seus colaboradores. Além disso, teria ficado hospedada por trinta dias na casa de uma das suas contratantes, o que também demonstra a proximidade e a disponibilidade da ré como grupo.

5. Regime inicial semiaberto. Art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

6. Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024794-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: STELIO GOLLA CRISTO VAO

IMPETRANTE: RENATO SILVERIO LIMA

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024794-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: STELIO GOLLA CRISTO VAO

IMPETRANTE: RENATO SILVERIO LIMA

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Renato Silvério Lima, em favor de STELIO GOLLA CRISTÓVÃO, contra ato da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que rejeitou o pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, pela suposta ocorrência de prescrição, e manteve a designação da audiência admonitória, realizada em 13.02.2019, dando início ao cumprimento da pena a ele imposta pela prática do crime capitulado no art. 1º, I, c.c. art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.

O impetrante esclarece, desde logo, que, apesar de ter sido interposto agravo em execução, em fevereiro de 2019, contra a decisão ora impugnada, esse recurso ainda não foi recebido pela autoridade impetrada, pelo que lança mão da presente via estreita de impugnação para fazer cessar o constrangimento ilegal a que o paciente está sendo submetido.

Aduz que o paciente foi condenado por fatos ocorridos entre 1996 e 1998; a denúncia foi oferecida em 05.11.2004 e recebida em 14.05.2007, tendo a sentença condenatória sido publicada em 31.01.2012 e, o acórdão, em 25.05.2018, com trânsito em julgado para a defesa em 03.05.2018 e, para a acusação, em 31.07.2017.

Sustenta que este Tribunal, ao julgar a apelação da defesa, reduziu a pena-base para o mínimo legal (dois anos) e, assim, excluindo-se as agravantes, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, mesmo que se considere como data inicial do prazo prescricional a inscrição definitiva dos créditos tributários, ocorrida em 29.01.2001 e em 14.11.2001, vez que o prazo de 4 (quatro) anos previsto no art. 109, V, c.c. art. 110, do Código Penal, foi atingido e superado em muito.

Além disso, complementa, como os fatos ocorreram entre 1996 e 1998, ainda vigia o § 2º do art. 110, do Código Penal, que só foi revogado em 2010, sendo, portanto, totalmente aplicável ao presente caso, para o fim de se reconhecer a extinção da punibilidade do paciente.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que o paciente pudesse aguardar o julgamento final do agravo em execução sem ter que cumprir as penas restritivas de direitos fixadas em substituição à pena privativa de liberdade a que fora condenado na ação penal.

Instado (ID 92479805), o impetrante juntou documentos (ID 94517281).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 99462666).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 102678518) e juntou documentos (IDs 102678519, 102678520, 102678521, 102678522, 102678523, 102678524, 102678525 e 102678526).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 104289097).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024794-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: STELIO GOLLA CRISTO VAO
IMPETRANTE: RENATO SILVERIO LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A questão a ser examinada diz respeito à alegada ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pelo que, apesar de o paciente ter interposto agravo em execução em face da decisão impugnada (ID 90615255), a impetração foi conhecida, por força do que dispõe o art. 61 do Código de Processo Penal.

O pedido de liminar foi indeferido porque, à vista dos marcos interruptivos da prescrição (CP, art. 117, I e IV), esta não ocorreu.

Com efeito, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, I, c.c. art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 porque, na condição de gerente e administrador efetivo da sociedade NEW TECH INFORMÁTICA LTDA, suprimiu tributos federais entre os anos de 1996 e 1998, no montante de R\$ 26.181.877,70 (ID 90615256).

A denúncia foi oferecida em setembro de 2006 e o seu recebimento deu-se em 15.02.2007 (ID 90615257). A sentença condenatória - que impôs ao paciente uma pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão - foi publicada em 31.01.2012 (ID 94539186), tendo transitado em julgado para a acusação.

Neste Tribunal, o acórdão - que negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena-base para o mínimo legal (dois anos de reclusão e dez dias-multa) - fixou a pena definitiva em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa (ID 94539187), tendo sido disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 28.05.2018, transitando em julgado em 26.06.2018 (ID 94539188).

Destaque-se do acórdão que, na segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes nem atenuantes, tendo sido mantidas as causas de aumento aplicadas (um terço pela incidência do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 e um quinto pela continuidade delitiva).

Assim, desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), a pena definitiva, para fins de prescrição da pretensão punitiva, foi de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que prescreve em 8 (oito) anos, por força do disposto nos artigos 109, IV e 110, *caput*, do Código Penal, com idêntico critério para a pena de multa (CP, art. 114, II).

Como entre a data da publicação da sentença condenatória (31.01.2012) e a do trânsito em julgado da condenação (26.06.2018) não transcorreu mais do que oito anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, na forma intercorrente.

O mesmo se diga em relação à prescrição retroativa. Tratando-se de crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, somente se tipifica com o lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal (*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*).

No caso, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 26.03.2001, data em que foi certificado o decurso do prazo para que a empresa do paciente impugnasse o lançamento feito ou recolhesse o valor do crédito tributário lançado (ID 90615258). Entre essa data e a do recebimento da denúncia (15.02.2007) também não transcorreu prazo superior a oito anos.

Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, por nenhuma de suas formas.

A propósito, destaco do parecer suscrito pela Procuradoria Regional da República Elizabeth Mitko Kobayashi (ID 104289097):

Primeiramente, importante ressaltar que é considerada como data de consumação dos crimes o momento da constituição definitiva dos créditos tributários, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal. (...)

Diante disso, o crédito teria sido definitivamente constituído em 26.03.2001, quando certificado o decurso do prazo de que dispunha a empresa para impugnar os lançamentos então efetuados pela fiscalização (Id. 90615258).

A denúncia foi ofertada em setembro de 2006, ensejando seu recebimento em 15.05.2007 (Id. 90615257). A sentença condenatória, que instituiu apenas privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e no pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, foi publicada em 31.01.2012 (Id. 94539186), da qual somente a defesa apresentou recurso.

O acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação do paciente e, de ofício, reduziu a pena-base fixada na sentença para o mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e sem circunstâncias agravantes nem atenuantes, ficaram mantidas as exasperações aplicadas pelo juízo a quo, primeiro, em 1/3 (um terço), pela incidência do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que elevou a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, excluindo a continuidade delitiva (Id. 94539187). (...)

Portanto, como entre a publicação da sentença condenatória, ocorrida em 31.01.2012, e o trânsito em julgado final, em 26.06.2018 (Id. 94539188), não ocorreu a prescrição intercorrente, o mesmo sendo o caso da prescrição retroativa, já que não se passou 8 (oito) anos entre os fatos em 26.03.2001, ainda na vigência do § 2º, do art. 110, do Código Penal, então revogado pela Lei nº 12.234/2010, e o recebimento da denúncia, em 15.05.2007, tampouco entre este marco interruptivo e a publicação da sentença condenatória.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, I, c.c. art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 porque, na condição de gerente e administrador de empresa, suprimiu tributos federais entre os anos de 1996 e 1998, no montante de R\$ 26.181.877,70.
2. A denúncia foi oferecida em setembro de 2006 e o seu recebimento deu-se em 15.02.2007. A sentença condenatória - que impôs ao paciente uma pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão - foi publicada em 31.01.2012, tendo transitado em julgado para a acusação. Neste Tribunal, o acórdão - que negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena-base para o mínimo legal (dois anos de reclusão e dez dias-multa) - fixou a pena definitiva em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, tendo sido disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 28.05.2018, transitando em julgado em 26.06.2018.
3. Desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), a pena definitiva, para fins de prescrição da pretensão punitiva, foi de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que prescreve em 8 (oito) anos, por força do disposto nos artigos 109, IV e 110, *caput*, do Código Penal, com idêntico critério para a pena de multa (CP, art. 114, II).
4. Como entre a data da publicação da sentença condenatória (31.01.2012) e a do trânsito em julgado da condenação (26.06.2018) não transcorreu mais do que oito anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, na forma intercorrente.
5. O mesmo se diga em relação à prescrição retroativa. Tratando-se de crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, somente se tipifica com o lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. No caso, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 26.03.2001, data em que foi certificado o decurso do prazo para que a empresa do paciente impugnasse o lançamento feito ou recolhesse o valor do crédito tributário lançado. Entre essa data e a do recebimento da denúncia (15.02.2007) também não transcorreu prazo superior a oito anos.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031173-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUCAS STIEGLER DINIZ
IMPETRANTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO
Advogado do(a) PACIENTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO - MT24074/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031173-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUCAS STIEGLER DINIZ
IMPETRANTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO
Advogado do(a) PACIENTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO - MT24074/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Willor Rodrigues Feliciano, em favor de LUCAS STIEGLER DINIZ, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que manteve a prisão preventiva do paciente, decretada inicialmente pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Nioaque/MS.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes e que jamais respondeu a qualquer processo criminal. Aduz que ele está preso há mais de 150 (cento e cinquenta) dias, tendo ocorrido excesso de prazo para o encerramento da instrução.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada de imediato a prisão preventiva decretada, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107766561).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 108326095).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 113559386).

Ato contínuo, o impetrante reiterou os termos da impetração (ID 113926767).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031173-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUCAS STIEGLER DINIZ
IMPETRANTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO
Advogado do(a) PACIENTE: WILLOR RODRIGUES FELICIANO - MT24074/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019).

O pedido de concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente foi indeferido porque esta se mostrou hígida, pelos mesmos fundamentos adotados no HC nº 5020449-05.2019.4.03.0000, impetrado anteriormente em favor do paciente e no qual lhe fora denegada a ordem em razão da gravidade concreta do crime, praticado em concurso de agentes e com uso de arma de fogo, o que reduziu a possibilidade de reação das vítimas e criou instabilidade social, ante o medo que espalhou na coletividade onde foi praticado, cidade pequena (Nioque/MS), não habituada a esse tipo de violência.

O HC nº 5020449-05.2019.4.03.0000, impetrado em agosto de 2019, foi julgado por esta Turma na sessão de 27 de setembro de 2019, tendo sido interposto recurso ordinário, que foi admitido em outubro de 2019 e remetido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse habeas corpus foram considerados, ainda, os indícios noticiados pela acusação de que o paciente integraria, em tese, "grupo criminoso responsável por arquitetar e executar roubo com uso de arma de fogo em três agências dos Correios entre os meses de março e julho deste ano, nas cidades de Miranda, Nioque e Rio Verde, interior do Estado de Mato Grosso do Sul", sendo que as investigações de Miranda e Rio Verde estavam em iminência de ser finalizadas.

Portanto, além da gravidade concreta do crime, que, segundo as declarações até então constantes dos autos, teria sido praticado com culpabilidade anormal ao tipo, tem-se também indícios de que esse não seria o único ilícito praticado pelo paciente e os demais réus, remanescendo evidente o risco de que, solto, possa voltar a se envolver em atividades dessa natureza.

Quanto ao alegado excesso de prazo, não há na condução da ação penal de origem nada que o evidencie. A autoridade impetrada informou (ID 107766561) que a denúncia foi oferecida em 23.07.2019 e recebida em 02.09.2019, tendo a defesa do paciente apresentado resposta à acusação em 16.09.2019. Os demais acusados foram citados por carta precatória, que foi juntada aos autos em 08.10.2019 (ID 22986983) e 29.10.2019 (ID 23972160), certificando-se o decurso do prazo para apresentação de resposta pelo réu Zander, pelo que foi nomeada a Defensoria Pública da União (DPU) para patrocinar-lhe a defesa (ID 24399900).

Além disso, conforme informações prestadas no HC nº 5007549-53.2020.4.03.0000, recentemente impetrado em favor do paciente, a instrução processual já foi encerrada, estando o feito na fase do art. 402 do CPP, pelo que incide o disposto na Súmula 52 do STJ.

Nesse contexto, não há razão jurídica a justificar a concessão da ordem.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pela Procuradora Regional da República Cristina Marelim Vianna (ID 113559386):

Pelo que se depreende dos documentos constantes dos autos, o paciente foi preso em flagrante delicto em 01/07/2019, após tentar subtrair bens pertencentes à Agência de Correios e Telégrafos mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de arma de fogo e restringindo a liberdade das vítimas.

Em audiência de custódia realizada em 03/07/2019 pelo Juízo de Direito da Comarca de Nioque/MS, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. Na mesma oportunidade, declinou a competência do feito em favor da Justiça Federal.

Em 23.07.2019, o MPF ofereceu denúncia contra LUCAS STIEGLER DINIZ, Jefferson Zeferino da Silva e Zander Moraes, como incurso nas penas do art. 157, caput, 2º, inciso II e 2º-A, inciso I do Código penal. Em 02.09.2019, a denúncia foi recebida.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, "o paciente apresentou resposta à acusação em 13/09/2019. Houve pedido de transferência de unidade prisional do réu Jefferson. Juntada carta precatória de citação dos acusados em 08.10.2019 (ID 22986983) e 29.10.2019 (ID 23972160). Resposta à acusação do réu Jefferson em 21/10/2019 (ID 23555248). Por fim, informo que houve o decurso do prazo para apresentação de resposta à acusação pelo réu Zander, sendo nomeada a DPU para patrocinar sua defesa, cujo prazo encontra-se em curso (ID 24399900)".

Como se vê, desde que iniciada, a marcha processual jamais restou paralisada injustificadamente, não se podendo, por isso, reputar o elastecimento da fase de instrução do feito à autoridade coatora ou mesmo à acusação. (...)

2.2.- Outrossim, não é demais ressaltar que o decreto construtivo se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos. As provas demonstraram que se encontram, efetivamente, presentes os requisitos legais à prisão preventiva do paciente, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)

Na espécie, além da prova da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, constata-se, de fato, o requisito subjetivo que autoriza a prisão preventiva do paciente reconhecido pela autoridade coatora, qual seja, a necessidade de se garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019).
2. O pedido de concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente foi indeferido porque esta se mostrou hígida, pelos mesmos fundamentos adotados no HC nº 5020449-05.2019.4.03.0000, impetrado anteriormente em favor do paciente e no qual lhe fora denegada a ordem em razão da gravidade concreta do crime, praticado em concurso de agentes e com uso de arma de fogo, o que reduziu a possibilidade de reação das vítimas e criou instabilidade social, ante o medo que espalhou na coletividade onde foi praticado, cidade pequena (Nioque/MS), não habituada a esse tipo de violência.
3. O HC nº 5020449-05.2019.4.03.0000, impetrado em agosto de 2019, foi julgado por esta Turma na sessão de 27 de setembro de 2019, tendo sido interposto recurso ordinário, que foi admitido em outubro de 2019 e remetido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).
4. Além da gravidade concreta do crime, que, segundo as declarações até então constantes dos autos, teria sido praticado com culpabilidade anormal ao tipo, tem-se também indícios de que esse não seria o único ilícito praticado pelo paciente e os demais réus, remanescendo evidente o risco de que, solto, possa voltar a se envolver em atividades dessa natureza.
5. Quanto ao alegado excesso de prazo, não há na condução da ação penal de origem nada que o evidencie. A autoridade impetrada informou que a denúncia foi oferecida em 23.07.2019 e recebida em 02.09.2019, tendo a defesa do paciente apresentado resposta à acusação em 16.09.2019. Os demais acusados foram citados por carta precatória, que foi juntada aos autos, certificando-se o decurso do prazo para apresentação de resposta por um dos corréus, pelo que foi nomeada a Defensoria Pública da União para patrocinar-lhe a defesa.
6. Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada em outro habeas corpus recentemente impetrado pela defesa, a instrução processual já foi encerrada, estando o feito na fase do art. 402 do CPP, pelo que incide o disposto na Súmula 52 do STJ.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028854-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
PACIENTE: WINSTON MONTEIRO RICETTI FILHO, ANA LUIZA DE OLIVEIRA RICETTI
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028854-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
PACIENTE: WINSTON MONTEIRO RICETTI FILHO, ANA LUIZA DE OLIVEIRA RICETTI
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Augusto Fauvel de Moraes, em favor de WINSTON MONTEIRO RICETTI FILHO e ANA LUIZA DE OLIVEIRA RICETTI, contra ato da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que indeferiu o pedido formulado pela defesa de suspensão da ação penal de origem, na qual se imputa aos pacientes, na qualidade de administradores da Indústria Ricetti Ltda, a prática, em tese, do crime capitulado no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

O impetrante alega, em síntese, que o crédito tributário em que se assenta a denúncia encontra-se com a exigibilidade suspensa por decisão da autoridade impetrada exarada nos embargos à execução fiscal nº 0000442-02.2018.403.6115, de modo que a suspensão/trancamento da ação penal de origem é medida que se impõe.

Aduz que, com a suspensão do crédito tributário, em razão da penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 0001350-93.2017.403.6115, o respectivo débito não restou definitivamente constituído, como exige a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, e que a questão posta é prejudicial, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal (CPP), vez que objetiva retirar da certidão de dívida ativa (CDA) os atributos de certeza e liquidez.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse suspensa a ação penal de origem até o julgamento deste *habeas corpus*.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 107345613).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107384224).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 107430711).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028854-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
PACIENTE: WINSTON MONTEIRO RICETTI FILHO, ANA LUIZA DE OLIVEIRA RICETTI
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que "[o] trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJe-115 Divulg 30.05.2019 Public 31.05.2019). No caso, não ocorre nenhuma dessas hipóteses.

Os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 porque teriam deixado de recolher aos cofres públicos valores descontados de seus empregados a título de imposto de renda retido na fonte (IRRF) sobre o trabalho assalariado, cujos valores, consubstanciados na CDA nº 80.2.17.00002564-89, tiveram a exigibilidade suspensa após a penhora realizada no curso da execução fiscal, por força da decisão prolatada nos embargos à execução que lhe foram opostos (nº 0000442-02.2018.4.03.6115, ID 104516388, fls. 05/10).

Pois bem. Embora tenha sido suspensa pela penhora a execução do crédito tributário em que se assenta a denúncia, isso não tem nenhum efeito na esfera criminal, pois não se pode atribuir à penhora o mesmo efeito que o pagamento ou o parcelamento do débito tem para a ação penal (STJ, AgRg no AREsp 1.282.040/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

As instâncias civil e criminal são independentes e o art. 93 do Código de Processo Penal não é aplicável ao caso, na medida em que o reconhecimento da existência da infração penal não depende de nenhuma decisão do juízo cível, já que o crédito tributário, para ser executado, precisa estar definitivamente constituído, sendo a certidão de dívida ativa apenas o título hábil para que a execução fiscal possa ser ajuizada. Assim, a decisão do juízo impetrado de não suspender o curso da ação penal (ID 104516389, fls. 08/09) não é ilegal nem abusiva.

A despeito, ainda, de se tratar no caso de crime formal, e não material, como já houve a constituição definitiva do crédito tributário, a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal foi observada.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt (ID 107430711):

[A] obrigatoriedade de suspensão da ação penal somente decorre do parcelamento do crédito tributário, cujo adimplemento total acarreta na extinção da punibilidade do crime praticado, tendo em vista sua natureza material.

Eventuais decisões no âmbito tributário, administrativo ou fiscal sobre o valor ou outros elementos do crédito tributário já inscrito não possuem o condão de interferir no regular tramitar de ação penal instaurada para apurar condutas típicas previstas na Lei nº 8.137/90, dada a independência e autonomia das esferas cível, criminal e administrativa.

Ademais, vale salientar que, ao contrário do suscitado pelo impetrante, o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, não se encontra abarcado pela Súmula Vinculante nº 24 do E. Supremo Tribunal Federal, dada sua natureza formal. (...)

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJe-115 Divulg 30.05.2019 Public 31.05.2019).
2. Os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 porque teriam deixado de recolher aos cofres públicos valores descontados de seus empregados a título de imposto de renda retido na fonte (IRRF) sobre o trabalho assalariado, cujos valores, constabanciados em Certidão de Dívida Ativa, tiveram a exigibilidade suspensa após a penhora realizada no curso da execução fiscal, por força da decisão prolatada nos embargos à execução que lhe foram opostos.
3. Embora tenha sido suspensa pela penhora a execução do crédito tributário em que se assenta a denúncia, isso não tem nenhum efeito na esfera criminal, pois não se pode atribuir à penhora o mesmo efeito que o pagamento ou o parcelamento do débito tem para a ação penal (STJ, AgRg no AREsp 1.282.040/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).
4. As instâncias civil e criminal são independentes e o art. 93 do Código de Processo Penal não é aplicável ao caso, na medida em que o reconhecimento da existência da infração penal não depende de nenhuma decisão do juízo cível, já que o crédito tributário, para ser executado, precisa estar definitivamente constituído, sendo a certidão de dívida ativa apenas o título hábil para que a execução fiscal possa ser ajuizada.
5. A despeito, ainda, de se tratar no caso de crime formal, e não material, como já houve a constituição definitiva do crédito tributário, a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal foi observada.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.